



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
Medellín, septiembre seis (06) de dos mil veintiuno (2021)

Tipo de Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: EDUARDO BOTERO SOTO S.A.

Demandada: SECRETARÍA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MARINILLA

Radicado: 05001 33 33 001 20200007300

Decisión: No accede a las pretensiones de la demanda.

Sentencia N°

TEMA: Territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio (ICA)/ Para llevar a cabo la actividad la empresa o persona no necesariamente debe tener establecimiento en el territorio donde lleve a cabo esta. Para el caso de la actividad de transporte el impuesto de Industria y comercio se causa en el lugar de despacho de la mercancía. Art. 32 ley 14 de 1983. Sentencia C-56 de 2019

EDUARDO BOTERO SOTO S.A. a través de su representante legal y por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instauró demanda en del **MUNICIPIO DE MARINILLA SECRETARÍA DE HACIENDA** para que previos los trámites de rigor, en sentencia se hagan las siguientes o similares:

I. ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

La parte actora solicitó como pretensiones las siguientes declaraciones

1. Que es nula la Resolución No. 0963 del 1° de abril de 2019, por medio de la cual la Dirección Administrativa de Rentas del Municipio de Marinilla, Antioquia, declara a la sociedad Transportes Eduardo Botero Soto S.A., sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio por la actividad de servicio de transporte realizada en el Municipio de Marinilla, Antioquia por el año gravable 2016.
2. Que es nula la Resolución No. 2719 del 21 de octubre de 2019, expedido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Marinilla, Antioquia, para confirmar la Resolución No. 0963 del 1° de abril de 2019, originaria de la Dirección Administrativa de Rentas del Municipio de Marinilla, Antioquia.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho lesionado se decrete el resarcimiento de los siguientes perjuicios ocasionados por los actos ilegales y arbitrarios:

1. Se condene al municipio de Marinilla, departamento de Antioquia, a pagar a favor de **EDUARDO BOTERO SOTO S.A.**, los perjuicios materiales sufridos por causa y razón de los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Marinilla, Antioquia, con dolo y culpa grave, teniendo en cuenta los valores y las siguientes bases de liquidación:

Ref: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Rdo: 202000073

Demandante: EDUARDO BOTERO SOTO S.A.

Demandada: SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MARINILLA



- a. El valor de los daños y lesiones patrimoniales ocasionados por los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Hacienda Municipal del municipio de Marinilla, Antioquia y por la administración municipal de este municipio, los cuales ascienden a la suma de un millón ochocientos cuarenta y cinco mil pesos (\$1.845.000.) más el 6% de bonificación de resultado liquidada sobre el valor de la sentencia
 - b. El monto de los intereses y rendimientos financieros liquidados sobre la cantidad de un millón ochocientos cuarenta y cinco mil pesos (\$1.845.000.) más el 6% de bonificación de resultado liquidada sobre el valor de la sentencia a la tasa del 2.22% mensual vigente en el día de hoy, por el periodo correspondiente a la fecha de radicación de la demanda y la fecha en que en cumplimiento de sentencia definitiva se realice efectiva y materialmente el pago de la indemnización.
2. Se condene al municipio de Marinilla, Antioquia para pagar a favor de la demandante, Eduardo Botero Soto S.A., los costos y gastos del proceso incluidas las agencias en derecho.

2. HECHOS

Los hechos relacionados en la demanda que sustentan las pretensiones descritas, en resumen, son:

La directora Administrativa de Rentas del municipio de Marinilla, Antioquia, formuló el emplazamiento número 233-10527 del 11 de diciembre de 2018, para que, dentro del término de un mes, la sociedad Eduardo Botero Soto S.A., presentara las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio por los períodos gravables 2013, 2014, 2015 y 2016.

La Sociedad demandante impugnó la decisión fundamentándolo en el artículo 1º del Decreto 3070 de 1983, reglamentario de la Ley 14 de 1983, por cuanto la sociedad accionante realiza el transporte en todo el territorio nacional en más de un municipio, por lo tanto, no está obligada a presentar Declaración de Impuesto de Industria y Comercio en la municipalidad de Marinilla, para los períodos gravables de 2013, 2014, 2015 y 2016. Agregó que es al Municipio de Marinilla le corresponde probar que la sociedad realizó actividad comercial, industrial o de servicio en su jurisdicción durante esos años gravables de acuerdo con el artículo 167 del C.G. del P.

Indicó que el Municipio de Marinilla emitió la Resolución 0863 del 1º de abril de 2019 para imponer sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al período gravable 2016, a la sociedad Botero Soto S.A., acto administrativo contra el cual se presentó recurso de reconsideración en el cual advirtió que la sociedad realiza la actividad de transporte en todo el país a través de las sucursales ubicadas en Barranquilla, Buenaventura, Buga, Cartagena, Dosquebradas, Duitama, Ipiales, Itagüí, Manizales, Palmira, Rionegro, Santa Marta y Yumbo, por lo tanto, en cada uno de estos municipios debe declarar el valor de los ingresos obtenidos por las actividades industriales, comerciales o de servicios la actividad allí ejercida, por



lo tanto, no está obligada a presentar en el Municipio de Marinilla, Declaración de Impuesto de Industria y Comercio por el año 2015, toda vez que en esta jurisdicción no se realizó actividad alguna de transporte durante este ejercicio.

También como hecho indicó que la Secretaría de Hacienda y Gestión Fiscal del Municipio de Marinilla expidió la resolución ya señalada, imponiendo sanción con fundamento a la información suministrada por el Ministerio de Transporte, donde se indican los viajes realizados por la sociedad demandante desde el municipio de Marinilla. Manifestó que, en el acto administrativo impugnado, el municipio de Marinilla se abroga la competencia para establecer la base gravable en el impuesto de Industria y Comercio en su jurisdicción. Además, que el Municipio de Marinilla provocó el recurso de reconsideración, en el cual la parte accionante agregó el hecho imponible y la irretroactividad de la Ley Tributaria.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante manifestó que los actos administrativos infringen:

Artículos 1,2,4,6,13,29,58,83,90, 95, 209,228,230253, 338 y 363 de la Constitución Política de Colombia;

Artículos 1,2,3,4,10,34,78,103,137,138 y 161 de la Ley 1437 de 2011

Artículos 1 y 9 del Decreto Reglamentario 3070 de 1983 que reglamentó parcialmente la Ley 14 de 1983.

Artículos 32, 33, 34,35 y 36 de la Ley 14 de 1983

Artículos 981, 982, 983, 984, 989, 992, 994, 1008, 1009, 1011, 1021, 1026 y 1027 del Código de Comercio

Artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Artículos 104, 165, 167, 244 y 264 del C.G. del P.

Artículo 6 de la Ley 336 de 1996

Como concepto de la violación señaló las que considera que los actos deben declararse nulos los actos demandados

Territorialidad del impuesto de Industria y Comercio. Manifestó que el acto administrativo resolutorio del recurso de reconsideración irrespetó los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, aplicable en el evento conforme está consignado en las respuestas dadas al emplazamiento para corregir y en el recurso de reconsideración. Por lo tanto, solicitó se confirme lo afirmado por la parte actora en cuanto a la inaplicabilidad de la Ley 14 de 1983 y el artículo 1º del Decreto Reglamentario teniendo en cuenta como argumentos los manifestados en estos. De igual forma sobre lo argumentado en cuanto a la irretroactividad de la Ley Tributaria.

Agregó que en sentencia del 14 de marzo de 2019 la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, con fundamento a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, relativa a la territorialidad del impuesto de industria y comercio, declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el Municipio de Barbosa pretendió gravar con el impuesto de Industria y



Comercio, la actividad de servicio ejercida por la sociedad Eduardo Botero Soto S.A. por fuera de la jurisdicción de este municipio. En donde se señaló que la prohibición de la doble tributación está fundamentada en los principios de equidad y progresividad del sistema tributario a que alude el artículo 363 de la Constitución Política, según los cuales no puede haber doble tributación con base en un mismo hecho económico.

Vulneración directa de la Constitución Nacional.

Manifestó que en los actos administrativos acusados desconoce el inciso final del artículo 338 de la Constitucional. Que el criterio que acoge la entidad es inconstitucional por prevalencia del artículo 4° de la Carta Política, por lo tanto, los actos deben ser declarados nulos por manifiesta incompatibilidad con el mandato constitucional. Además, que no ha habido pronunciamiento de la Corte Constitucional que determine la inconstitucionalidad del artículo 32 de la ley 14 de 1983 y por tanto, la Reforma Tributaria introducida por la Ley 1819 de 2016, solo entra en vigencia a partir del período gravable 2017 y en manera alguna para los años gravables 2013, 2014, 2015 y 2016.

Obligatoriedad del precedente jurisprudencial. Al respecto, el accionante dijo que la Secretaría de Hacienda del Municipio de Marinilla, Antioquia, inaplicó el precedente jurisprudencial manifestado en la sentencia ya citada de la Corte Constitucional sobre el caso específica de la Retención en la Fuente en el Impuesto de Industria y Comercio:

"En el caso, es claro para la Sala que cuando la norma demandada dispone que la retención del impuesto de industria y comercio se practica "por todas las compras de bienes o servicios" y que además comprende los pagos o abonos en cuenta efectuados dentro de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, sin tener en cuenta además si el proveedor tiene o no agencia o sucursal en él, se está imponiendo el recaudo frente a un hecho que no configura legalmente "el hecho generador" del impuesto de industria y comercio, frente a unos sujetos pasivos no previstos en la ley y además se pretende gravar con el impuesto las actividades ejercidas en "otras jurisdicciones municipales" so pretexto de establecer el sistema de retención, lo que implicaría el recaudo de tributos generados por fuera de la órbita municipal, desconociendo así el principio de territorialidad del impuesto de industria y comercio."

Refirió que la Secretaría de Hacienda del Municipio de Marinilla, Antioquia, incurre en vía de hecho por defecto sustantivo y fáctico que hace procedente la declaratoria de nulidad de la -Resolución No. 2719 del 21 de octubre de 2019, que resuelve el recurso de reconsideración y de la Resolución No. 0832 del 1° de abril de 2019, por medio de la cual se impuso sanción por no declarar a la sociedad demandante en el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2016 en la cantidad de \$6.150.000 por ser incompatibles con los postulados del preámbulo de los artículos 2, 6, 13, 29, 95, 228, 243, 363 de la Constitución, la Corte ha precisado que debe prevalecer el texto constitucional sobre la preservación de normas de rango inferior, que debe existir armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, de no haber esa armonía, el mismo texto prescribe que se apliquen el contenido en la constitución en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas por parte de las autoridades con plena competencia para ello.



Resarcimiento de perjuicio por acto ilegal. La sociedad accionante también indicó que teniendo en cuenta el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el demandante está habilitado para obtener resarcimiento de los perjuicios provocados por el acto ilegal, en virtud también del artículo 90 de la Constitución. De acuerdo con este argumento, relacionó el despliegue normativo sobre el daño y el perjuicio a que tiene derecho un demandante con ocasión a la responsabilidad del Estado por su actuación u omisión.

4. TRÁMITE.

El de 10 de marzo de 2020, se procedió a admitir la demanda en esta providencia, se ordenó notificar a las partes de conformidad con el numeral primero del artículo 171 y el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011. La parte accionada contestó la demanda dentro del término legal. Por tratarse de un asunto de puro derecho, se profirió auto prescindiendo de audiencia inicial, fijación del litigio, incorporación pruebas documentales y traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021.

5. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

MUNICIPIO DE MARINILLA

Frente a todos los hechos manifestó ser ciertos. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Exponiendo:

A. Legalidad de los Actos acusados

La parte accionada manifestó que la situación es parangonable y que por lo tanto, la entidad está de acuerdo con que las decisiones han de ser las mismas respecto de los dos Municipios, refiriéndose a la sentencia citada por el actor respecto del Municipio de Barbosa.

Indicó que es preciso mencionar que el Municipio de Barbosa interpuso recurso de apelación contra la sentencia que la parte demandante invoca y transcribe, recurso fue concedido, admitido y tramitado el cual dio lugar a que la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 23 de Julio de 2020 decidiera:

“En suma, la Sala revocará la sentencia apelada y, en cambio, negará todas las pretensiones de la demanda, incluyendo el reconocimiento de perjuicios. Además, se levantará la condena en costas impuesta a la demandada en la providencia, toda vez que la imposición de esta última obedeció a que fue vencida en esa instancia judicial” Radicación 05001 23 33 000 2015 00549 01 (24847)

Estableció como problema jurídico a resolver:

La litis planteada en esos términos lleva a que la legalidad de los actos que se enjuician penda de establecer si la demandante tenía la condición de sujeto pasivo del ICA en el municipio de Barbosa con ocasión de los servicios de transporte, respecto de mercancía de propiedad de empresas localizadas en esa jurisdicción, cuestión que pasa a dilucidar la Sala.



En la sentencia traída por la parte accionada, se hizo un análisis legal y jurisprudencial, sobre el lugar donde debía pagar el impuesto y se verifica que la causación del ICA no dependía de la existencia de un establecimiento de comercio, sino de la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, realizadas en el lugar donde se encontraba prestando los servicios. En la ley 14 de 1983 no se señalan normas con relación al lugar en donde debía entenderse realizado el ingreso por el contribuyente, sobre todo cuanto el contribuyente realiza actividades en más de un municipio del territorio. Ahora bien, dice la misma sentencia que la Sección Cuarta consideró que, frente a cuánto debía tributar el contribuyente, el artículo 1º del Decreto 3070 de 1983, Indicó la forma en cómo se podría establecer la base gravable del impuesto cuando se prestaban los servicios en distintos municipios a través de sucursales, agencias o establecimientos comerciales, la cual consiste en registrar su actividad en cada municipio y llevar registros contables que permitan la determinación del volumen de ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en los distintos municipios.

Para determinar el lugar donde se gravará la actividad o donde se preste el servicio, La Sala con fundamento en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986 determinó que el lugar será en donde se desarrolle o ejerza las actividades correspondientes e indicó que

“esta norma fue desarrollada por los artículos 95 y 102 del Estatuto Tributario del municipio de Barbosa (Decreto 007 de 2007), y este último indicó que se entienden percibidos en esa jurisdicción «los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él». A la luz de esa precisión, la conclusión acerca de la localización del servicio de transporte debatido queda sujeta a la demostración efectuada a lo largo del plenario sobre el lugar donde se realizaron las concretas prestaciones que corresponden al cumplimiento o desarrollo de los contratos de servicio de transporte prestado a empresas ubicadas en Barbosa por los cuales la demandante percibió ingresos gravados con el ICA y le fueron retenidas las sumas de dinero reclamadas a la Administración.” (...)

En general esta fue la respuesta del Municipio de Maravilla.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Inicia sus alegatos preguntando si ¿Eduardo Botero Soto S.A. es sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio en jurisdicción del municipio de Marinilla y concretamente para el período gravable 2016?

Responde su interrogante indicando que no, advirtiendo que la Secretaría de Hacienda de Marinilla incurrió en un error al desconocer el principio de territorialidad del impuesto de Industria y Comercio y al suponer que el origen de la carga es suficiente para considerar que el despacho de las mercancías o los elementos del negocio jurídico de transporte se concretaron y/o perfeccionaron en el lugar de origen, agregó:

“advirtiendo que la Secretaría de Hacienda de Marinilla incurre en un craso error, al desconocer el principio de territorialidad del impuesto de Industria y

Ref: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Rdo: 202000073

Demandante: EDUARDO BOTERO SOTO S.A.

Demandada: SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MARINILLA



Comercio y al suponer que el origen de la carga, es suficiente para considerar que el despacho de la mercancías o los elementos del negocio jurídico de transporte se concretaron y/o perfeccionaron en el lugar de origen, pues como fue advertido de forma reiterada en el escrito de la demanda, la empresa DESPACHA las mercancías y concreta los elementos esenciales del contrato de transporte, en sus establecimientos de comercio y/o agencias o sucursales, siendo absolutamente improcedente el cobro por parte de la alcaldía de Marinilla, pues con esta vía de hecho, se estaría generando una doble tributación.”

Agregó que, conforme al certificado de ingresos aportado con la demanda, se demuestran los ingresos operacionales y no operacionales de la empresa en todo el país, frente a los cuales, se pagaron los respectivos impuestos de Industria y Comercio en cada jurisdicción territorial, cumpliendo con sus obligaciones tributarias.

En consecuencia, continúa la demandante, el certificado del Ministerio de Transporte no demuestra la ocurrencia del hecho gravable ni el sujeto pasivo, pues lo único que tienen en común los manifiestos relacionados por la Alcaldía de Marinilla, es el lugar de origen de la ruta, siendo este hecho, diverso del hecho gravable, pues lo que genera el hecho gravable es el Despacho de la mercancías y las condiciones básicas del contrato de transporte, lo cual no se realiza en Marinilla, Antioquia.

Manifestó que, sumado a lo anterior, es el municipio de Marinilla quien debe demostrar la ocurrencia del hecho gravable y el sujeto pasivo del tributo, elementos que no han sido demostrados por la alcaldía de Marinilla, quien solo se limitó a demostrar el origen en la ruta de un listado de manifiestos de carga; por consiguiente es evidente la inaplicabilidad sistemática que realiza la Secretaría de Hacienda del municipio de Marinilla, de las disposiciones de la Ley 14 de 1983, de su artículo 1º de su Decreto Reglamentario 3070 de 1983 y de la desestimación de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el hecho gravado y la base gravable en el Impuesto de Industria y Comercio.

Indicó que pese a que se puso de presente el fallo informado por la parte accionada en sus propios alegatos de conclusión es necesario que el Juzgado tenga presente que el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el hecho gravable y ha concluido lo siguiente:

“Siendo la materia imponible del impuesto de industria y comercio la actividad comercial, industrial o de servicios, lo relevante es determinar en donde realiza esa actividad el sujeto gravado, no en donde se entiende realizada la venta. Porque la venta es el hecho generador o manifestación externa del hecho imponible y a la vez elemento constitutivo de la parte gravable y la territorialidad del tributo se predica de la materia imponible no del hecho o base gravable.”.

Que teniendo en cuenta que en el transporte, la materia imponible está constituida por el acto jurídico concretado en el contrato de transporte, que genera la obligación de traslado de la cosa de un lugar a otro a cambio de un precio y para cuyo cumplimiento debe el transportador realizar las operaciones señaladas por el artículo 6 de la Ley 336 de 1996, que define la actividad transportadora y por tanto es la municipalidad donde se realiza el convenio o acuerdo, soportado con la expedición de la correspondiente



Remesa Terrestre de Carga, en donde nace la obligación de traslado de la cosa de un lugar a otro y es la habilitada para gravar con el Impuesto de Industria y Comercio.

Concluyó insistiendo en los presupuestos fácticos y jurídicos contenidos en la demanda y solicitó que se declare la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos que integran el proceso administrativo compuesto, a saber, la Resolución 963 del 1° de abril de 2019, confirmada por la número 2719 del 21 de octubre de 2019, en virtud de las cuales se impuso sanción por no declarar ICA 2016 por la suma de seis millones ciento cincuenta mil pesos (\$6.150.000)

PARTE DEMANDADA:

Manifestó que el asunto es de una claridad extrema, que la parte demandante sostuvo que no realizó en jurisdicción del municipio de Marinilla actividad de servicio de transporte pero que el municipio, por el contrario, se mantiene en que la certificación del Ministerio de Transporte donde indica que la empresa transportadora realizó viajes con inicio en el territorio de Marinilla, da fe acerca de la efectiva prestación del servicio y por tanto de la causación del tributo.

Agregó que la demanda está edificada sobre un antecedente jurisprudencial fundado en el análisis sobre territorialidad del impuesto de industria y comercio, en donde el Tribunal Administrativo de Antioquia, declaró nula una decisión del Municipio de Barbosa que compara con la aquí impugnada en la medida en que se pretendió cobrar impuesto de industria y comercio a la demandante por la razón de que estaba recogiendo mercancías en territorio de esa municipalidad y partiendo de la base de que se había practicado retención en la fuente del impuesto de industria y comercio de parte de las personas a las cuales les prestó el servicio.

El municipio de Barbosa, continúa señalando la accionada, presentó recurso de apelación y la sección cuarta del H. Consejo de Estado revocó la decisión como se indicó en la contestación de la demanda. Indicó que la interpretación que del principio de territorialidad hace la demandante ha sido desvirtuada con la decisión del H. Consejo de Estado.

Destacó que la afirmación de la accionante en cuanto a que en la jurisdicción no realizó la actividad de servicio de transporte durante el ejercicio requerido, fue desvirtuada por el certificado del Ministerio de Transporte y esa sola razón tiene peso para insistir en que se nieguen las pretensiones.

Concluye señalando que el municipio de Marinilla acreditó el ejercicio de la actividad, mientras que la demandante no aportó ni solicitó prueba alguna que demostrara fehacientemente que el hecho certificado por el Ministerio no existió o que sí se produjo, pero este no generaba el impuesto, sino que solo habló sobre la territorialidad del tributo afirmando que presta el servicio a lo largo y ancho del país a través de sucursales ubicadas en distintas ciudades, en cada una de las cuales paga el tributo.

MINISTERIO PÚBLICO: No presentó concepto.



II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. PRESUPUESTOS PROCESALES:

Estos fueron revisados en audiencia inicial los cuales se cumplieron en cabalidad.

- **Competencia:** El Despacho es competente para conocer del medio de control, en virtud de lo establecido en el numeral 3º artículo 155 y en el numeral 2 artículo 156 del CPACA.
- **Legitimación:** No existe duda; ambas partes acudieron en ejercicio del derecho de postulación; encontrándose legitimado por ACTIVA el demandante al considerarse afectado con los actos administrativos atacados y por PASIVA, la entidad accionada pues es quien expidió la actuación. Además, ambas partes actuaron en ejercicio del derecho de postulación a través de sus apoderados judiciales debidamente constituidos.
- **Requisitos y Trámite:** La demanda reúne los requisitos de los artículos 161 y S.s. de la Ley 1437 de 2011. Se impartió el trámite regulado en el Título IV, artículos 168 y siguientes del mismo estatuto procesal.
- **Nulidades:** El Despacho no encontró nulidad alguna que deba declararse en este momento procesal.
- **Caducidad:** Los actos demandados: Resolución No. 2719 del 21 de octubre de 2019, expedido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Marinilla, Antioquia, que confirmó la Resolución No. 0963 del 1º de abril de 2019. La Resolución 2719 del 21 de octubre de 2019 fue notificada el día 8 de noviembre de 2019, por lo que contaba a partir del día siguiente con cuatro meses para presentar demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es decir, descontando el término de vacancia judicial, y los 30 días en los términos del artículo 1º Decreto 564 de 2020 por efectos de pandemia, contaba hasta el 19 de junio de 2020, no obstante, la demanda fue presentada tenia hasta La demanda fue presentado el 5 de marzo de 2020, por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.
- **Agotamiento de los recursos.** Por tratarse de un asunto impositivo, no procede el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

B. EL PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la Empresa Demandante realizó actividad comercial en el Municipio de Marinilla para que, por este acto, este Municipio lo considere contribuyente del Impuesto de Industria y Comercio y como consecuencia imponerle sanción por no presentar el debido registro y pago del impuesto aducido.

Una vez se precise lo anterior, se deberá entrar a resolver si procede o no declarar la nulidad de la Resolución 0963 del 1º de abril de 2019, por medio de la cual la entidad accionada declaró a la sociedad Transportes Eduardo Botero Soto SA, sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio y de la Resolución 2719 de octubre de 2019 que confirmó la Resolución ya citada



C. MARCO JURÍDICO.

El marco para resolver el presente asunto se hará, por una parte, determinando a través de las normas existentes y la jurisprudencia, en materia del transporte de carga, en qué consiste el Impuesto de Industria y Comercio; Cuál es el territorio o jurisdicción de las Empresas de Transporte de Carga para afirmar que son o no contribuyentes de este impuesto y cómo se debe determinar la base de recaudo de este impuesto industria y Comercio.

DEFINICIÓN DE IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL TRANSPORTE DE CARGA

El numeral 3° del artículo 287 de la Constitución Política ordena que los entes territoriales podrán crear tributos para cumplir las funciones propias de cada unidad territorial; las leyes, 14 de 1983 y el Decreto, 1333 de 1986 y la 1819 de 2016, no definen el Impuesto de Industria y Comercio, estas solo regulan su aplicación y obligatoriedad.

Al respecto en Sentencia C-056 de 2019, La H. Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra el artículo 343 de la Ley 1819 de 2016, en el acápite de las consideraciones, la Corte indicó:

“26. El impuesto de industria y comercio es un ingreso tributario de carácter territorial y, por ende, configura un ingreso endógeno de los entes locales. Este rubro, como lo explican los intervenientes en el presente proceso, tiene un lugar central en las finanzas territoriales, en particular en aquellos municipios donde se realizan las actividades económicas objeto de gravamen.”

Como se observa, es un impuesto municipal¹ generado por realizar actividades de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en un determinado municipio.

Territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio

La sentencia anotada, C-056 de 2019, en cuanto a la territorialidad para el caso de las actividades de servicio de transporte,

¹ Sentencias C-121 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la decisión C-260 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: “La acusación que recae sobre el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, compilado por el 195 del Decreto 1333 de 1986, tiene que ver de manera particular con la indeterminación del sujeto activo del impuesto de industria y comercio, es decir con la entidad territorial llamada a percibirlo. El demandante al respecto reprocha la ausencia de reglas claras de territorialidad. El texto de la norma acusada se recuerda, es el siguiente: *“Artículo 195. El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se 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.* De lo dispuesto por la norma que se acaba de transcribir se desprende con toda facilidad lo siguiente: a. Que el impuesto de industria y comercio es un impuesto municipal. Ciertamente, dicho artículo está ubicado dentro del Capítulo II del Título X del Decreto compilador, cuyo título reza: *“De los Impuestos Municipales”*. b. Que el hecho gravado con el impuesto de industria y comercio consiste en *“las actividades comerciales, industriales y de servicio.”* c. Que el factor territorial que determina cuál es el municipio llamado a cobrar el tributo radica en el hecho de que dichas actividades comerciales, industriales o de servicio *“se ejerzan o realicen en las respectivas Jurisdicciones Municipales.”* 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.”*”



“En consecuencia, la Sala deberá pronunciarse sobre dos problemas jurídicos diferenciados, a saber:

¿Se vulneran los principios de equidad y justicia tributarias, previstos en los artículos 95-9 y 363 de la Constitución, cuando el Legislador dispone, en los casos en que (i) el vendedor carezca de establecimiento de comercio o punto de venta en el municipio donde se realiza la actividad comercial; y (ii) cuando la venta se adelanta a través de ventas por catálogo, comercio electrónico o por correo; ¿el municipio beneficiario del ICA sea diferente al sitio donde reside el comprador de las mercancías?

¿Los conceptos “municipio donde se perfecciona la venta” y “lugar de despacho de la mercancía”, en tanto variables para la definición del municipio beneficiario del ICA, son indeterminados e indeterminables y, en consecuencia, vulneran los principios de certeza y legalidad tributarias, dispuestos por el artículo 338 de la Constitución?

(...)

Respecto de la actividad comercial, son varias las reglas aplicables, entre ellas los dos objetos de demanda en esta oportunidad. De este modo (i) si la actividad se realiza en un establecimiento abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio donde se encuentren; y (ii) cuando la actividad se realice en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de vista, la misma se entenderá realizada en el lugar donde se perfecciona la venta, municipio que será sujeto activo del ICA al haberse convenido en su jurisdicción cosa y precio; (iii) en el caso de ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio que corresponda al lugar de despacho de la mercancía; y (iv) en la actividad de los inversionistas, el municipio o distrito que obra como sujeto activo del ICA será aquel donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones.

(...)

Ahora bien, en lo que respecta al literal (c), el concepto “lugar de despacho”, aunque amplio, también es determinable a partir de un ejercicio probatorio, de manera similar a como sucede en el caso anterior. En efecto, como lo plantean los intervenientes, las ventas directas suponen la existencia de un sitio de acopio y almacenamiento, donde luego los bienes respectivos son remitidos al consumidor final, lugar que corresponderá al municipio sujeto activo del ICA.

En la determinación de ese lugar concurren diversos aspectos que facilitan su definición en cada evento del lugar de despacho, conforme a diversas fuentes normativas, entre ellas (i) la identificación de las partes en el respectivo contrato de transporte; y (ii) los datos de contactos del vendedor, exigidos por las normas que regulan las ventas a distancia y que imponen la obligación del suministro de tales datos como garantía a favor de la eficacia de los derechos del consumidor²

(...)

49. Las normas acusadas determinan los criterios para la definición del sujeto activo del ICA, en los casos en que (i) la actividad comercial se realiza en un municipio donde el contribuyente no tiene establecimiento de comercio ni puntos de venta; o (ii) se trate de ventas a distancia. En el primer caso, la actividad comercial se entenderá realizada en el municipio donde se perfeccione la venta, esto es, donde se convenga el precio y la cosa vendida: esta entidad territorial tendrá la condición de sujeto activo. En el segundo caso, el sujeto activo será aquel municipio que sea el lugar de despacho de las mercancías.

(...)

Sin embargo, las normas analizadas no contradicen dichos principios, puesto que la decisión legislativa de asignar la condición de sujeto activo del ICA al municipio donde se perfecciona la venta o se realiza el despacho de las mercancías, no se muestra irrazonable o desproporcionada. Ello debido a que es evidente que dichas jurisdicciones están involucradas en la actividad comercial respectiva, que es precisamente el criterio base para la definición del sujeto activo del ICA. De este modo, el Congreso puede válidamente asignarles esa condición, sin que se evidencie

²

Ref: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

11-17

Rdo: 202000073

Demandante: EDUARDO BOTERO SOTO S.A.

Demandada: SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MARINILLA



que la Constitución imponga el deber de realizar una distribución diferente de la titularidad del tributo.”

Visto lo anterior, en cuanto a la territorialidad del Impuesto, este se genera para quien tenga o no establecimiento de comercio. Y como se dijo antes, este impuesto va dirigido para el pago de los servicios públicos y las necesidades del municipio respectivo, y para el transporte de carga, el impuesto de Industria y comercio se causa en el lugar de despacho de la mercancía.

Determinación de la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio

La ley 14 de 1983 contiene las normas sobre el impuesto de industria y comercio y de algunos otros.

El artículo 32 de esta ley prescribe:

“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. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-121 de 2006”

El artículo 33 regula cómo se liquida

ARTÍCULO 33.- El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios. Ver Concepto 498/23.09.96. Dirección de Impuestos Distritales. Impuestos Distritales. [CJA12201996](#) Concepto No. 551/11.03.97. Dirección de Impuestos Distritales. CJA12451997

Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:

1. *Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) mensual para actividades industriales, y*
2. *Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) mensual para actividades comerciales y de servicios.*

Los municipios que tengan adoptados como base del impuesto los ingresos o ventas brutos podrán mantener las tarifas que en la fecha de la promulgación de esta Ley hayan establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.

Artículo 36 define cuáles son las actividades de servicios, entre estos se encuentra el de Transporte.

ARTÍCULO 36.- Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles,



casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compra - venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, intervención, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánica, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contengan audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho.

ARTÍCULO 7º.- Los sujetos del impuesto de industria y comercio deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1. Registrarse ante las respectivas Secretarías de Hacienda o cuando no existan, ante las Tesorerías Municipales dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de iniciación de la actividad gravable.
2. Presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen.
3. Llevar un sistema contable que se ajuste a lo previsto en el Código de Comercio y demás disposiciones vigentes.
4. Efectuar los pagos relativos al impuesto de industria y comercio, dentro de los plazos que se estipulen por parte de cada municipio.
5. Dentro de los plazos establecidos por cada municipio, comunicar a la autoridad competente cualquier novedad que pueda afectar los registros de dicha actividad, y
6. Las demás que establezcan los Concejos, dentro de los términos de la Ley 14 de 1983 y normas que la adicionen o reglamenten.

El Decreto 3070 de 1983 regula en el artículo 7º:

ARTÍCULO 7º.- Los sujetos del impuesto de industria y comercio deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1. Registrarse ante las respectivas Secretarías de Hacienda o cuando no existan, ante las Tesorerías Municipales dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de iniciación de la actividad gravable.
2. Presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen.
3. Llevar un sistema contable que se ajuste a lo previsto en el Código de Comercio y demás disposiciones vigentes.
4. Efectuar los pagos relativos al impuesto de industria y comercio, dentro de los plazos que se estipulen por parte de cada municipio.
5. Dentro de los plazos establecidos por cada municipio, comunicar a la autoridad competente cualquier novedad que pueda afectar los registros de dicha actividad, y



6. Las demás que establezcan los Concejos, dentro de los términos de la Ley 14 de 1983 y normas que la adicionen o reglamenten.

En la Sentencia C121 de 2006, la Corte Constitucional precisó y reiteró que no se requiere tener establecimiento de comercio en el ente territorial para ser sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio.

“4.5 Otros asuntos relacionados con la determinación del sujeto activo del impuesto de industria y comercio, han sido los relativos a tópicos como estos: (i) Que la labor de coordinación que tienen los representantes de ventas o visitadores médicos no es suficiente para entender que se realiza una actividad comercial, pues es en la sede industrial en donde el producto se comercializa, y por lo tanto es allí donde se tributa; (ii) que la sola tenencia de una agencia comercial no puede ser considerada como la infraestructura a través de la cual se comercializa; (iii) que los “representantes de ventas” de una sociedad que actúan en otro municipio distinto a la sede fabril, no son demostrativos de la actividad comercial objeto del gravamen, para efectos de determinar el sujeto activo del impuesto, etc ...”³

Visto el marco anterior, se procede a analizar el caso en concreto.

D. DEL CASO EN CONCRETO:

La parte actora dentro de sus alegatos de conclusión señaló:

“advirtiendo que la Secretaría de Hacienda de Marinilla incurre en un craso error, al desconocer el principio de territorialidad del impuesto de Industria y Comercio y al suponer que el origen de la carga, es suficiente para considerar que el despacho de la mercancías o los elementos del negocio jurídico de transporte se concretaron y/o perfeccionaron en el lugar de origen, pues como fue advertido de forma reiterada en el escrito de la demanda, la empresa DESPACHA las mercancías y concreta los elementos esenciales del contrato de transporte, en sus establecimientos de comercio y/o agencias o sucursales, siendo absolutamente improcedente el cobro por parte de la alcaldía de Marinilla, pues con esta vía de hecho, se estaría generando una doble tributación”

A la luz del marco jurídico y jurisprudencial es claro que al accionante no le asiste la razón por cuanto, para determinar el impuesto de Industria y Comercio, no se requiere que exista establecimiento de comercio en el lugar donde se despacha el transporte.

De acuerdo con el manifiesto presentado por la parte accionada emitido por el Ministerio de Transporte, se acreditó el Despacho del Transporte desde el Municipio demandado. La parte actora no negó esta situación ni presentó pruebas de lo contrario, solo se encaminó a afirmar que por no tener establecimiento de comercio en ese lugar no se le podía cobrar este impuesto.

La parte accionada en los actos demandados también indicó el motivo por el cual EDUARDO BOTERO SOTO S.A. se hace acreedor a ser llamado contribuyente de este impuesto, sin embargo en los recursos interpuestos la parte actora señaló que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 3070 de 1983 reglamentario de la Ley 14 de 1983

³ Sentencias C-121 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Ref: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Rdo: 202000073

Demandante: EDUARDO BOTERO SOTO S.A.

Demandada: SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE MARINILLA



la empresa Eduardo Botero Soto S.A. no realiza ninguna actividad comercial o de servicio; pero el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 señala que:

“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” subraya y resalto fuera del texto

Esto quiere decir no se requiere establecimiento de comercio en la jurisdicción que se presente la actividad, basta con que se lleve acabo una actividad en dicho territorio para ser acreedor de este impuesto.

En cuanto a la prueba allegada por el Municipio de Marinilla del Registro Nacional Despacho de Carga, fundamento para calcular y gravar el impuesto, (Folios 32 al 35 del expediente digital carpeta Antecedentes”, se consignó en la Resolución 0963 del 1° de abril de 2019 lo siguiente:

“Descendiendo al caso concreto, se tiene que la Dirección Administrativa de Rentas realizó cruces de información con diferentes entidades, entre estas el Ministerio de Transporte, el cual aportó información donde se logró evidenciar que la empresa Eduardo Botero Soto S.A. prestó servicios de transporte de carga por carretera en el Municipio de Marinilla. Así mismo, mediante requerimientos de información adicionales, se detectó la prestación de servicios a varias empresas ubicadas en el municipio de Marinilla, quienes han venido realizando retención en la fuente a título de Industria y comercio.

(...)

En muchas ocasiones, existe certeza absoluta frente al ente territorial en que se realizó la actividad, sin embargo en la cotidianidad de las operaciones realizadas por particulares, nos encontramos con muchas actividades que involucran varios municipios o donde no es muy claro el lugar en que se incurrió en el hecho generador del ICA, situación que genera cierta incertidumbre que es necesario clarificar.

Para lograr esto último, es necesario acudir a los criterios establecidos por el Consejo de Estado en su jurisprudencia y retomados hace poco por la ley 1819 de 2016 en su artículo 3432 (concordancia con el artículo 56 del acuerdo 010 de 2017), respecto a los elementos que deben tenerse en cuenta para definir el lugar exacto de realización de la actividad de servicios, donde se menciona claramente que en la actividad de transporte el ingreso se entenderá percibido en el municipio desde donde se despacho el bien, mercancía o persona.

Por lo anterior, no le asiste razón al contribuyente al afirmar que no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Marinilla, ya que como se mencionó anteriormente, la Administración Tributaria determinó que uno de los municipios de despacho de carga es Marinilla, lo cual convierte a la empresa Eduardo Botero Soto S.A en sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio.”

En el recurso de reconsideración la accionante insistió en indicar en donde tienen agencias y sucursales, reiteró que en esos municipios donde está registrado lleva sus registros contables y que estos son los que permiten determinar el volumen de ingresos por las operaciones. En



el recurso de reconsideración no aportó pruebas ni refutó, no desvirtuó, ni negó el hecho de que en la carretera de Marinilla, en los años referidos, hubiera prestado el servicio de carga.

De acuerdo con todo lo anterior, es decir, a lo probado en el proceso, al marco jurídico y jurisprudencial señalado, esta Juez considera que no le asiste la razón a la parte actora en sus presunciones. En cambio, encuentra ajustado a derecho los actos impugnados. Por lo tanto, o en consecuencia, habrá de denegarse las pretensiones de la demanda.

COSTAS: Las costas acreditadas en el expediente serán a cargo de la parte actora; sin embargo, en el expediente no existe constancia que la parte accionada haya aportado pruebas sobre gastos que pudo haber incurrido durante el proceso.

Ahora bien, atendiendo a los criterios del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, del artículo 365 del C.G.del P., en concordancia con el acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho, la suma de \$300.000 se reitera, a cargo de la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: Niéguense las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 365 del Código General del Proceso. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a trescientos mil pesos (\$300.000)

TERCERO: NOTIFIQUESE la presente decisión conforme lo regula el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021 previsto en los artículos que modificaron la ley 1437 de 2011. Contra decisión procede el recurso de apelación, con el procedimiento ordenado en el numeral 2° del artículo 67 de la ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Si la sentencia no es apelada, archívense las presentes diligencias.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Correos:

jepalacio@boterosoto.com.co
mmfigueroa@boterosoto.com.co
notificacionesjudiciales@marinilla-antioquia.gov.co
marcela.civijuris@gmail.com
procuraduria107notificaciones@hotmail.com;
ejgarcia@procuraduria.gov.co



Enlace:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/r/personal/adm01med_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/050013333001/202000073?csf=1&web=1&e=yQiCeA