



NOTICIAS TRIBUTAR-IAS

Agosto 16 de 2005

FLASH 180

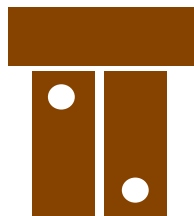
Redacción: J. Orlando Corredor Alejo

ICA EN ACTIVIDADES INDUSTRIALES: CONSOLIDACIÓN DE UNA TESIS EN EL CONSEJO DE ESTADO

Amparada en el concepto de seguridad jurídica y en aras de lograr unificación de criterios, recientemente la Dra. Ligia López, magistrada del Honorable Consejo de Estado, aclara que, en adelante, frente a la tesis mayoritaria de la sección cuarta de ese alto tribunal, acogerá la postura jurisprudencial conforme a la cual “la tributación de la actividad industrial se causa en el municipio donde esté ubicada la sede fabril *“teniendo como base gravable los ingresos provenientes de la comercialización de la producción”* (art. 77 Ley 49 de 1990) EN TODO EL PAÍS y no solo en el respectivo municipio (a pesar de ser un impuesto municipal)...” (Letras alzadas y destacadas son originales del texto).

Con anterioridad, la citada Magistrada había expresado salvamentos o aclaraciones de voto en los que consideraba que en la actividad industrial la base de tributación no era el total de ingresos a nivel nacional sino los producidos por la comercialización dentro del municipio respectivo (Expedientes 12300 de marzo 8 de 2002, 12441 de junio 4 de 2002 y 12765 de febrero 20 de 2003). Quizá, su criterio encontraba amparo en diversos pronunciamientos del alto tribunal, en los que se hacía notar que si bien el industrial debía pagar el impuesto en la sede fabril, también era viable que el mismo industrial ejerciera su actividad de comercialización mediante la utilización de sucursales, agencias u otros establecimientos instalados en otros municipios, casos en los cuales, la actividad debía ser gravada como comercial en el municipio del establecimiento, y no como industrial en la sede fabril. El pensamiento de la Dra. López Díaz puede notarse en el siguiente párrafo, tomado de su aclaración de voto en la sentencia 12300 de marzo de 2002:

“Adicionalmente, la ley ha mantenido un vacío al no señalar reglas de competencia para las localidades. Esta carencia agrava la tributación de los industriales, porque la legislación ha mezclado las bases gravables de las actividades industriales y comerciales, ya que para las primeras señalo *“los ingresos provenientes de la comercialización de la producción”*... lo que puede generar una múltiple tributación para ese sector.



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

La jurisprudencia ha tratado de llenar estas inconsistencias. Inicialmente consideró que se debía pagar sobre el 100% de los ingresos brutos, distribuidos en los municipios donde se comercializa la producción. Sin embargo, ante situaciones en que el municipio de la fábrica no recibía ingresos bajo la fórmula de ventas totalmente foráneas, se llegó a otra interpretación según la cual, el industrial debe cancelar en el municipio donde se ubica la fábrica, sobre el valor total de su comercialización en el país. Esta postura interpretativa lleva a otros extremos: O bien, los municipios donde se comercializa la producción podrían quedar privados de recursos por esta actividad en el evento también creado por la jurisprudencia de la inexistencia de establecimiento de comercio o, definitivamente, se institucionaliza la doble tributación...

No deja de ser evidente en todo caso, que cuando la ley ha señalado como base gravable para la actividad industrial *“la comercialización de la producción”* debe entenderse la realizada en el respectivo municipio, toda vez que se trata de un impuesto MUNICIPAL y no NACIONAL”.

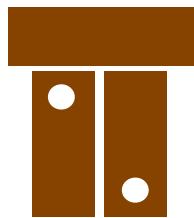
De otro lado, la Dra. Ligia había llamado la atención del Congreso para que éste revisara de manera urgente el tema, para dar certeza a los contribuyentes sobre el alcance del impuesto y definir de una buena vez si es que la ley había consagrado una múltiple tributación para los industriales, o, al final, es que el industrial debía tributar sobre el 100% de sus ingresos distribuidos en las respectivas localidades donde enajenare sus productos.

Pues bien, su nuevo pronunciamiento lo realiza dentro de un proceso en el que se debatió la territorialidad del impuesto de industria y comercio para los que ejercen actividades industriales (Sentencia de junio 23 de 2005, radicado 13844), sentencia en la cual acoge la tesis que desde hace algún tiempo venía reinando como mayoritaria dentro del Consejo de Estado. En efecto, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos provenientes de la comercialización de la producción.

Por tanto, señala la sentencia, en lo pertinente:

“...el impuesto por la actividad industrial se causa sobre la totalidad de los ingresos provenientes de la comercialización de la producción, cualquiera que sea el municipio donde ésta se realice y debe pagarse en el municipio de la sede fabril o planta industrial.

(...)



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

En reiteradas oportunidades esta Sala ha señalado que la actividad industrial necesariamente requiere la comercialización de la producción, porque se fabrica no para conservar el producto, sino para que salga al mercado. La comercialización constituye una de las etapas del proceso industrial y por ello cuando el fabricante vende su producto no se despoja de su naturaleza de industrial sino que culmina el ciclo normal de la fabricación

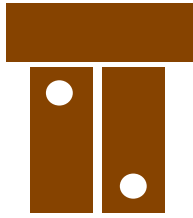
(...)

Como ya se expuso, el artículo 77 de la ley 49 de 1990 determinó que el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, **teniendo como base gravable los ingresos provenientes de la comercialización**. Por ello no admite duda que la comercialización que realiza el fabricante de sus productos es actividad industrial, pues según las disposiciones transcritas no puede convertirse en comercial lo que por disposición legal es industrial y no puede una actividad ser a la vez comercial e industrial..." (Subraya no es original. La negrilla sí lo es).

Dentro de la misma sentencia, la H. Magistrada recuerda cómo desde el año 1996 la Corporación adoptó el criterio señalado, fecha desde la cual se ha llamado la atención al legislador para que subsane los vacíos legales advertidos, omisión que no ha sido acogida, aceptando tácitamente la interpretación efectuada por esta Corporación respecto al tema discutido.

En conclusión...

De todo lo anterior, pues, se desprende la consolidación de la jurisprudencia en el impuesto de industria y comercio para los que desarrollan actividades industriales: los productores de bienes deben liquidar y pagar el impuesto en el municipio que corresponda a la sede fabril, tomando como base la totalidad de los ingresos provenientes de la comercialización de esa producción a nivel nacional. Al efecto, no importa la manera como se realice esa comercialización, ni la modalidad que se adopte para la venta de los productos manufacturados. Al parecer de la jurisprudencia, el hecho de abrir sucursales, establecimientos u oficinas en otros municipios para comercializar en ellos la producción, o el hecho de tener personal de ventas en esos otros municipios, no coloca al industrial en posición de comerciante, por lo que, en términos de la ley 49 de 1990, el ICA deberá computarse sobre el monto total de las ventas nacionales derivadas de la comercialización de los productos manufacturados. No será viable, entonces, a los municipios de la comercialización, exigir el pago del impuesto, por actividad comercial, sino que corresponderá a los industriales demostrar que los productos vendidos en las distintas localidades han sido producidos por ellos y que han tributado en el municipio de la sede fabril. O



TRIBUTAR ASESORES LTDA

EMPRESA COLOMBIANA LIDER EN SOLUCIONES Y SERVICIOS TRIBUTARIOS

sea que, al final, la jurisprudencia se inclina, igualmente, por la no doble tributación.

De lo anterior se desprende, con toda claridad, que los municipios de comercialización, al adoptarse esta jurisprudencia consolidada, deberán ceder en sus pretensiones de gravar, por la vía del descuento de retenciones en la fuente, los ingresos derivados de operaciones realizadas para con sujetos establecidos en sus municipios. Por ejemplo, si un productor ubicado en Bogotá vende productos hacia Cali, el pago que el cliente de Cali haga de esa compra no deberá estar sometida a descuento de retención en la fuente en Cali. En tal caso, el impuesto deberá ser pagado en Bogotá. Si un productor de Barranquilla vende hacia Bogotá, el cliente de Bogotá no deberá descontar retención de ICA por esa operación ya que la tributación de ese ingreso corresponderá a Barranquilla. Si un productor fabrica en Neiva pero comercializa en todo el país, con o sin establecimientos, el ICA lo debe liquidar y pagar totalmente en Neiva y no en cada una de las ciudades en las que comercializa.

En fin, los industriales ganan en seguridad jurídica, luego de esta consolidación de la jurisprudencia y resta por ver que los municipios adopten una postura congruente y uniforme con la sentencia.

*****Queda prohibida su reproducción total o parcial con fines comerciales. Cuando con fines diferentes se reproduzca, debe citarse su fuente.**