



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00114-01 [24189]
 Demandante: COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE COLSOF S.A.

**CONSEJO DE ESTADO
 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
 SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2014-00114-01 [24189]
Demandante: COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE COLSOF S.A
Demandado: SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL
Temas: Impuesto de industria y comercio – Territorialidad del tributo – actividad comercial en diferentes municipios.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 23 de agosto de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección A, que accedió a las pretensiones de la demanda¹.

En la parte resolutive dispuso lo siguiente²:

***PRIMERO: DECLÁRESE** la nulidad de la Resolución No. 2036DDI042463 del 12 de septiembre de 2013, proferida por la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al consumo de la Dirección Distrital de Impuestos, mediante la cual profiere liquidación oficial de revisión a la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondientes al bimestre 4 del año gravable 2010, presentada por la sociedad COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE S.A.*

***SEGUNDO:** En consecuencia, a título de restablecimiento de derecho, **DECLÁRESE** la firmeza de la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondientes al bimestre 4 del año gravable 2010, presentada por la sociedad COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE S.A.*

***TERCERO:** Sin condena en costas.
 (...)”*

ANTECEDENTES

Por Escritura Pública 1712 del 11 de septiembre de 1987, se creó la sociedad COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE S.A., con domicilio en la ciudad de Cota – Cundinamarca.

El 17 de septiembre de 2010 la actora presentó la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, correspondiente al bimestre 4 de 2010.

Previa investigación, la administración profirió el Requerimiento Especial 2013EE1309 del 15 de enero de 2013, en el que propuso modificar la

¹ Fl. 292- 312 Cdno Ppal.

² Fl. reverso 311– 312 Cdno Ppal.



declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, presentada por la contribuyente para el 4 bimestre de 2010, en el sentido de adicionar los ingresos operacionales reportados en el municipio de Tenjo y liquidar la sanción por inexactitud³.

El 16 de abril de 2013, la sociedad demandante dio respuesta al requerimiento especial⁴. La Administración practicó la Liquidación Oficial de Revisión 2036DDI042463 de 12 de septiembre de 2013, en la cual mantuvo la adición de ingresos a la base gravable e impuso sanción por inexactitud⁵.

En atención a lo dispuesto en el párrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario, la contribuyente prescindió del recurso de reconsideración y acudió directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

DEMANDA

La sociedad COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., formuló las siguientes pretensiones⁶:

*“Que se declare la nulidad del siguiente acto administrativo:
Resolución 2023DI042463 del 12 de septiembre del 2013 por la cual se profirió la liquidación oficial de revisión a la declaración del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros correspondiente al bimestre 4 del año gravable 2010.*

Restablecimiento del derecho:

(...) Que declare en firme la declaración privada del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros correspondiente al bimestre 4 del año gravable 2010 presentada el día 17 de septiembre del 2010 en el Distrito Capital mediante Stiker 01624020024323 y que en consecuencia, se declare que no está obligada a pagar suma alguna adicional por concepto de impuesto de industria, comercio, avisos y tableros correspondiente.”

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 29 y 228 de la Constitución Política.
- Artículos 647, 730, 742 y 746 del Estatuto Tributario.
- Artículos 26, 36 y 113 del Decreto 807 de 1993.
- Artículos 32, 34, 37 y 44 del Decreto 352 de 2002.

El concepto de la violación se sintetiza así:

En primer lugar, manifestó que, la Administración tributaria desconoció lo dispuesto en los artículos 32, 34, 37 y 44 del Decreto 352 de 2002 y el principio de territorialidad, al pretender el cobro del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros en el Distrito Capital, sin que se configure el hecho generador en su jurisdicción.

³ Fl. 514 – 529 Cdo Antecedentes 3.

⁴ Fl. 530 – 538 Cdo Antecedentes 3.

⁵ Fl. 23 -40; 57 - 68 Cdo Ppal; Fl. 545- 562 Cdo Antecedentes 3.

⁶ Fl. 917 Cdo Ppal.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00114-01 [24189]
 Demandante: COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE COLSOF S.A.

Precisó que COLSOF desarrolla su actividad comercial en diferentes municipios, en consecuencia, aportó al expediente administrativo las declaraciones de ICA presentadas en Barranquilla, Cota, Bogotá, Medellín y Tenjo, por el año gravable 2010.

Consideró que la administración desconoció la presunción de veracidad de las declaraciones privadas y profirió los actos administrativos controvertidos sin fundamento en hechos probados; pues, la administración distrital incluyó los ingresos que la sociedad percibió y declaró en el municipio de Tenjo.

Indicó que la Administración Distrital de Impuestos recaudo los testimonios de algunos clientes de COLSOF con el fin de determinar los ingresos constitutivos del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros. Sin embargo, consideró que se vulneraron los artículos 29 de la Constitución y 750 del Estatuto Tributario, por no permitir a la actora conocer el contenido de dicho material probatorio.

Además, al proferirse los actos administrativos, la administración omitió relacionar los clientes con quienes la parte actora desarrolló actividades comerciales en la jurisdicción de Bogotá y, no motivó porque fue modificada la declaración privada, los actos solo registran que se tomó el total de los ingresos ordinarios y extraordinarios registrados en los libros de contabilidad.

Alegó que no procede la sanción por inexactitud, porque no se configura ninguna de las conductas sancionadas por el artículo 647 del Estatuto Tributario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Secretaria de Hacienda Distrital⁷ se opuso a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Precisó que se debe tener en cuenta que conforme con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 352 del 2002, se presumen ingresos gravados con ICA en Bogotá por la actividad comercial, cuando intervienen agentes o vendedores para la oferta, promoción, realización o venta de bienes en la ciudad de Bogotá.

Afirmó que de las respuestas dadas por los clientes de COLSOF a los requerimientos de información, probaron que el lugar donde se materializó la actividad comercial fue en Bogotá, puesto que se benefició de la infraestructura y mercado del Distrito.

Alegó que se constató que tanto la actividad comercial, como la venta de los artículos se realizaron en Bogotá, por lo que le asiste la obligación al contribuyente de tributar en esa jurisdicción. Al efecto, expresó que la actora, para realizar su actividad comercial, se sirve de la infraestructura vial, servicios públicos y vías de acceso del Distrito Capital.

De otro lado, de acuerdo con la información contable, la administración determinó que la base gravable se dio de la suma de los ingresos operacionales y no operacionales, descontándole los ingresos fuera de Bogotá

⁷ Fl. 87 – 109 Cdo Ppal.



(Medellín y Cota), devoluciones, rebajas y descuentos, devoluciones de ventas y devoluciones en servicios y las deducciones, exenciones y actividades no sujetas. En cuanto a las anulaciones y reclasificaciones, el contribuyente no aportó las pruebas contables.

Reiteró que procede la sanción por inexactitud en la medida en que se encuentra probado el hecho sancionable determinado en el artículo 647 del Estatuto Tributario, pues en la declaración privada, el contribuyente omitió incluir en la base gravable ingresos obtenidos por las actividades realizadas en Bogotá, de cuya actuación se deriva un menor valor declarado.

La entidad demandada propuso como excepción la presunción de legalidad de los actos acusados, toda vez que, las decisiones administrativas se profirieron con observancia de las disposiciones legales vigentes en materia tributaria.

AUDIENCIA INICIAL

El 29 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011⁸. En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, nulidades ni se solicitaron medidas cautelares. Respecto de la excepción de legalidad de los actos acusados, se consideró que se trataba de un argumento de defensa, que ataca el fondo del asunto.

El litigio se concretó en determinar la legalidad del acto acusado, por medio del cual se liquidó oficialmente las declaraciones del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, correspondiente al 4º bimestre del año gravable 2010.

El *a quo* no decretó la práctica de la prueba testimonial, solicitada por la actora, por encontrarla inconducente e inútil.

No accedió a la solicitud de oficiar a la oficina de correos SERVIENTREGA, para que aportara la planilla oficial mediante la cual se notificó la Resolución 2036DDI042463 del 12 de septiembre de 2013, por cuanto obra dicha prueba en el folio 545 del cuaderno de antecedentes

Requirió a la entidad demandada, para que allegara al proceso las comunicaciones que debió enviar a la parte actora, para darle a conocer la realización de los medios de prueba testimonial llevados a cabo en sede administrativa, de conformidad con los principios de publicidad y contradicción.

En la audiencia de pruebas realizada el 28 de marzo de 2017, la entidad demandante aportó la documentación requerida y se corrió traslado para alegar de conclusión⁹.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró la nulidad de los actos demandados. A título de restablecimiento del derecho, declaró en firme la declaración privada¹⁰. Las razones de la decisión se resumen así:

⁸ Fls. 175 -183 Cdo Ppal.

⁹ Fls. 263 – 267 Cdo Ppal.

¹⁰ Fls. 292– 312 Cdo Ppal.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00114-01 [24189]
 Demandante: COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE COLSOF S.A.

Luego de aludir a la normativa aplicable, al objeto social de la actora y al acervo probatorio, concluyó que COLSOF, se encuentra domiciliada en Cota y cuenta con agencias comerciales en Barranquilla, Medellín, Cali, Bogotá y Tenjo.

Evidenció que la demandante obtuvo ingresos derivados de las ventas de bienes muebles tecnológicos a clientes que se encontraban domiciliados en Bogotá, quienes en las respuestas dadas a la Administración Distrital en el trámite de fiscalización, no expusieron que los elementos del contrato de compra (precio y cosa que se vende) se hayan concretado en la ciudad de Bogotá, sino que las órdenes de compra se enviaban vía electrónica o por otros medios al domicilio de la sociedad en Cota.

Consideró que los ingresos obtenidos por el ejercicio de la actividad comercial objeto de fiscalización por la Dirección Distrital de Impuestos fueron obtenidos por la demandante en el municipio de Cota, por ser ese el lugar donde se acordó la venta, con el envío o entrega de las órdenes de compra por parte de las sociedades adquirentes de los bienes.

Habida cuenta que fue estimada improcedente la adición de ingresos que la administración efectuó en los actos acusados, procede el levantamiento de la sanción por inexactitud impuesta en el acto demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada apeló el fallo de primera instancia. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente¹¹:

Alegó que tanto la actividad comercial como la distribución de los artículos ofrecidos por la sociedad actora se realizaron en Bogotá, que los compradores tienen sus respectivos domicilios y el asiento principal de sus negocios en Bogotá, ciudad donde se generó la fuente de riqueza que finalmente da lugar al ejercicio y desarrollo de la actividad comercial en discusión, por lo tanto, le asiste a la sociedad demandante el deber de tributar en esta jurisdicción por la totalidad de los ingresos percibidos por dicha actividad.

Reiteró que la demandante realizó su actividad comercial en el Distrito Capital, en tanto que se sirvió de la totalidad de la infraestructura, servicios públicos, mercado, instalaciones y equipamiento del Distrito Capital, además, la mayoría de los clientes tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora reiteró lo expuesto en la demandada¹².

La demandada insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demandante y el recurso de apelación¹³.

El Ministerio Público guardó silencio.

¹¹ Fl. 321 – 328 Cdo Ppal.

¹² Fl. 356 – 360 Cdo Ppal.

¹³ Fl. 341 – 355 Cdo Ppal.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

El asunto en estudio se centra en determinar si la actora está obligada a declarar ICA en Bogotá D.C., respecto de los ingresos percibidos por COLSOF S.A. en otros municipios y si procede la sanción por inexactitud impuesta.

Territorialidad del 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 servicio. Es criterio uniforme y consolidado de la Sala¹⁴, para establecer dónde se entiende realizada la actividad comercial, la Sección ha expresado que «partiendo de la definición de la actividad comercial y de los elementos de esta, debe determinarse el lugar de causación del tributo, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, en cada caso».

Concretamente, frente a la territorialidad en la causación del impuesto de industria y comercio en la realización de actividades comerciales, la Sección ha indicado que «*el lugar donde se realiza la actividad comercial de venta de bienes es aquel donde se concretan los elementos esenciales del contrato, esto es, el precio (y dentro de este, la forma de pago) y la cosa que se vende, independientemente del lugar donde se hagan los pedidos*»¹⁵.

El inciso segundo del artículo 37 del Decreto 352 de 2002, que establece algunas reglas especiales para el impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, dispuso que «*Se entienden percibidos en el Distrito 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*».

En consecuencia, si el contribuyente demuestra que ejerció la actividad comercial en otro municipio, a través de un establecimiento de comercio registrado en ese municipio y no en el Distrito Capital y por esas actividades tributó en esa jurisdicción, el Distrito Capital no puede gravarlo por los ingresos que obtuvo fuera de su territorio.

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

Caso concreto

En el caso en estudio, se encuentran probados los siguientes hechos:

COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE – COLSOF S.A, con domicilio en Cota y agencias en Barranquilla, Cali, Medellín, Bogotá y Tenjo, tiene como objeto social la comercialización de equipos de tecnología, el outsourcing en

¹⁴ Sentencia de 28 de julio de 2005. Proceso nro. 05001-23-24-000-1998-01089-01(13885), C.P. Dr. Héctor Romero Díaz. Sentencia del 29 de septiembre de 2011, Exp. 18413, C.P. Martha Teresa Briceño Valencia; Sentencia de 18 de octubre de 2018. Proceso nro. 25000-23-37-000-2014-00810-01 (22416). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sentencia de 8 de junio de 2016. Proceso nro. 250002337000201300041-01 (21681). C.P. Martha Teresa Briceño. Sentencia 21 de agosto de 2019, Proceso No. 25000-23-37-000-2014-01215-01 (22706) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁵ Sentencia del 9 de mayo de 2019, Exp. 23203, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00114-01 [24189]
 Demandante: COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE COLSOF S.A.

software y prestación de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de hardware y software¹⁶.

Revisados los antecedentes administrativos allegados al proceso, la Sala encuentra que COLSOF S.A, presentó en Bogotá, la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al 4 bimestre del año gravable 2010¹⁷

En la declaración, registró un total de **ingresos netos gravados de \$2.409'.768.000**, resultantes de restar del total de ingresos ordinarios y extraordinarios [\$6.588'503.000] el total de ingresos obtenidos fuera del municipio [\$4.178'735.000].

Así mismo, declaró y pagó el impuesto de industria y comercio correspondientes al año gravable 2010 en Barranquilla¹⁸, Cali¹⁹, Cota²⁰, Medellín²¹, Tenjo²².

Por Auto 2012EE216580 del 5 de septiembre de 2012, la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá comisionó a dos de sus funcionarios para que verificaran la correcta determinación del ICA de los bimestres 4 y 5 de 2010. En ese sentido, dichos funcionarios quedaron habilitados para solicitar la exhibición de libros de contabilidad, comprobantes internos, comprobantes externos y demás documentos pertinentes, así como para recibir testimonios, practicar interrogatorios y proferir requerimientos ordinarios²³.

En visita del 4 de octubre de 2012²⁴, realizada en la Sede Cota, la Secretaría de Hacienda de Bogotá advirtió las siguientes situaciones:

"Atendió la visita la señora Sandra Medina en calidad de contadora, se le pregunta como ofrecen los productos que comercializan a lo que responde "hay varias formas, están las partes de licitación que se realizan con el Estado, están las cooperativas que venden al usuario final y hay una parte que se negocia a través de la bolsa BMC, que también son entidades del estado y funcionan como licitaciones. Se le pregunta cuando se refiere a la parte corporativa que quiere decir "son las que venden a los usuarios finales, por ejemplo Falabella llama y cotiza una maquina nosotros enviamos la cotización y ellos toman las decisiones si nos corrigen o no compran, se pregunta que son los proyectos a lo que responde "ellos son los que manejan los negocios especiales aquí en la compañía y las negociaciones con el BMC". Se le pregunta como muestran los productos a los clientes a lo que responden "pues la verdad que yo sepa no tenemos para exhibición los productos no los mostramos se manejan los catálogos y las características en internet". Se le pregunta donde se hace efectiva la garantía, a lo que responde "la garantía muchos las traen a PAO (Parque Agroindustrial de Occidente) la señora Sandra manifiesta que no hay ingresos por garantía.

¹⁶ Fls. 18 – 22 Cdno Ppal.

¹⁷ Fl. 29 Cdno Antecedentes 1.

¹⁸ Fl. 25 Cdno Antecedentes 1.

¹⁹ Fl. 32 Cdno Antecedentes 1.

²⁰ Fl. 33 Cdno Antecedentes 1.

²¹ Fl. 34 Cdno Antecedentes 1.

²² Fl. 35 Cdno Antecedentes 1.

²³ Fls. 154 y 155 Cdno Antecedentes 1.

²⁴ Fl. 156 Cdno Antecedentes 1.



Anexa listado de vendedores del 4 bimestre de 2010.

Se le solicita:

1. Copias de la facturación del 4 bimestre del 2010 factura 381673 a 381909.
2. Nominas por centros de costos desde el bimestre 4 de 2010 al 6 bimestre de 2011.
3. Lista de Productos o servicios que venden
4. Lista de clientes por bimestre desde el 4 bimestre de 2010 al 6 de 2011.
(...)"

En cumplimiento del acta de visita, el 17 de octubre de 2012, el representante legal de COLSOF S.A entregó a la administración distrital²⁵:

"Nominas por centros de costos desde el bimestre 4 de 2010 al 6 bimestre de 2011."

"Lista de Productos o servicios que venden: remisión al correo icarrero@shd.gov.co"

"Lista de clientes por bimestre desde el 4 de 2010 al 6 bimestre de 2011."

"La facturación del 4 bimestre del 2010 de la factura 381673 a 381909, la puso a disposición de la administración para que la revisara en las instalaciones de la compañía."

La Administración Distrital emplazó a la sociedad para que corrigiera la declaración presentada, en esencia, porque, determinó que se presentó inexactitud en las declaraciones del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por los bimestres 4 y 5 del año gravable 2010²⁶.

La Administración profirió requerimiento especial en el que propuso la modificación de la declaración privada porque "COLSOF S.A., no fue objeto de retenciones a título de industria y comercio por parte de las empresas del sector privado por ser gran contribuyente según lo establecido en la norma (artículo 127-10 del decreto 807 de 1993) (...)."

En el requerimiento especial, se indicó que al "*verificar los medios magnéticos de la Secretaria de Hacienda se pudo establecer que dichas empresas reportaron compras realizadas a la empresa COLSOF S.A en la ciudad de Bogotá,(...)*". Adicionalmente la empresa COLSOF S.A no fue objeto de retenciones a título de industria y comercio por parte de las entidades del sector público, debido a que en las facturas hay una leyenda que dice "*Tributamos en Tenjo por favor abstenerse de practicar retención de industria y comercio*".

El citado requerimiento propuso modificar la declaración privada, de la siguiente manera:

BIMESTRE JULIO – AGOSTO DE 2010				
No.	CONCEPTO	RG	LIQUIDACION PRIVADA	LIQUIDACIÓN PROPUESTA
10	Total de ingresos ordinarios y extraordinarios del periodo		6.588.503.000	6.775.661.000
11	Menos: Total ingresos fuera del Distrito Capital	BC	4.178.735.000	253.788.000
12	Total ingresos brutos obtenidos en Bogotá	BT	2.409.768.000	6.521.873.000
13	Menos: devoluciones, rebajas y descuentos	BB	0	858.473.000
14	Menos: deducciones, exenciones,	BD	0	12.950.000

²⁵ Fls. 159 - 254 Cdo Antecedentes 1 y 2.

²⁶ Fl. 501 Cdo Antecedentes 3.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00114-01 [24189]
Demandante: COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE COLSOF S.A.

actividades no sujetas				
15	Total Ingresos netos gravables	BE	2.409.768.000	5.650.450.000
16	Impuesto de industria y comercio	IC	25.078.000	59.877.000
17	Más: Impuesto de Avisos y Tableros	BF	0	0
18	Más: Valor unidades comerciales adicionales	BG	0	0
19	Total impuesto a cargo	FU	25.078.000	59.877.000
20	Menos: Valor que le retuvieron a título del ICA	BI	25.078.000	25.078.000
21	Total valor sanciones	VS	0	55.678.000
22	Total saldo a cargo	HA	0	90.477.000

La Administración municipal practicó la liquidación oficial de revisión con fundamento en los artículos 3, 4, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 41 y 42 del Decreto 352 de 2002 y artículos 64, 97, 100, 101 y 102 del Decreto 807 de 1993.

Para la Sala, los medios de prueba relacionados y el expediente administrativo apreciados en su integridad, permiten llegar a conclusiones diferentes a las consignadas por la Administración Tributaria, por las siguientes razones:

A partir de la diligencia de inspección tributaria realizada en las instalaciones de la demandante, ubicada en el municipio de Cota, puede advertirse que la demandante realiza actividades comerciales en diferentes entidades territoriales. En efecto, según se advierte del certificado de cámara de comercio, la sociedad actora cuenta con sucursales en Barranquilla, Cali, Medellín, Bogotá y Tenjo.

De lo anterior también se infiere que la demandante aprovechó el mercado de clientes ubicado en el Distrito Capital. No obstante, las pruebas dan cuenta de que ejerce actividades comerciales en diferentes municipios del país. Esto demuestra que la demandante también aprovechó la infraestructura de mercado, de los servicios y demás recursos ofrecidos por los municipios de Barranquilla, Cali, Cota, Medellín y Tenjo.

Hasta aquí, se llega a una primera conclusión: el Distrito Capital no podía asumir que todos los ingresos obtenidos por la actividad comercial fue realizada en su jurisdicción.

De otra parte, de conformidad con el artículo 37 del Decreto Distrital 352 de 2002²⁷, cuando el contribuyente tiene establecimiento de comercio en una jurisdicción distinta a la del Distrito Capital y tributa en esa, los ingresos no se entienden percibidos en el Distrito Capital.

Adicionalmente, el Distrito Capital vulneró el artículo 44 del Decreto Distrital 352 de 2002, que establece los requisitos para excluir de la base gravable de ICA los ingresos percibidos fuera del Distrito Capital. Según esta norma, para que proceda la exclusión de los ingresos obtenidos fuera del Distrito Capital, el contribuyente debe aportar pruebas que den cuenta de que esos ingresos se originaron en otros municipios. Para el efecto, dicha norma permite al contribuyente aportar las declaraciones del impuesto presentadas en otros municipios.

²⁷ Artículo 37 «Se entienden percibidos en el Distrito Capital, 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».



En el caso concreto, el Distrito Capital desconoció esta norma por cuanto, la demandante aportó las declaraciones del impuesto de industria y comercio presentadas en los municipios de Barranquilla²⁸, Bogotá²⁹, Cali³⁰, Cota³¹, Medellín³² y Tenjo³³. Adicionalmente, demostró que su domicilio es en Cota y tiene agencias en los municipios que tributó.

En consecuencia, queda en evidencia que el Distrito Capital desconoció las pruebas que la misma normativa distrital permite aportar para que sean excluidos de la base gravable los ingresos percibidos en otros municipios.

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada.

Condena en costas

En relación con la condena en costas en segunda instancia, la Sala precisa lo siguiente:

En segunda instancia, la Sala no condenará en costas porque no obra elemento de prueba que demuestre las erogaciones por ese concepto, como lo exige para su procedencia el artículo 365 del CGP, aplicable por disposición del artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **CONFIRMAR** la sentencia del 23 de agosto de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección A.
2. **NEGAR** la condena en costas en esta instancia.
3. **Devolver** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

²⁸ Fl. 25 Cdno Antecedentes 1.

²⁹ Fl. 29 Cdno Antecedentes 1.

³⁰ Fl. 32 Cdno Antecedentes 1.

³¹ Fl. 33 Cdno Antecedentes 1.

³² Fl. 34 Cdno Antecedentes 1.

³³ Fl. 35 Cdno Antecedentes 1.



Radicado: 25000-23-37-000-2014-00114-01 [24189]
Demandante: COLOMBIANA DE SOFTWARE Y HADWARE COLSOF S.A.

[Handwritten signature]
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

[Handwritten signature]
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.

[Handwritten signature]
MILTON CHAVES GARCÍA

[Handwritten signature]
JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ



