**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014).**

**Radicación: 25000-23-27-000-2012-00044 01 [20060]**

**Actor: DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S.****[[1]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn1" \o ") (NIT 890.804.378.9)**

**Demandado: DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE HACIENDA**

**Sanción por no declarar. ICA. Bim. 4 a 6 de 2005, 1 a 6 de 2006 a 2008 y 1 a 3 de 2009**

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia del 12 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

Previa investigación tributaria[[2]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn2" \o "), mediante Emplazamiento para Declarar No. 2010EE326794 del 10 de junio de 2010[[3]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn3" \o "), la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital otorgó un mes de plazo a la actora para que presentara las declaraciones del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondientes a los bimestres 4, 5 y 6 de 2005, 1 a 6 de los años 2006, 2007 y 2008 y 1, 2 y 3 de 2009; además, le anunció que de persistir en la omisión le impondría la sanción prevista en “*el artículo 60 del Decreto Distrital 807 de 1993, actualizado por los Decretos Distritales 362 de agosto de 2002, y 425 de octubre de 2002, y lo contemplado en el artículo 103 del mismo Decreto*”[[4]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn4" \o ").

El 22 de julio de 2010, mediante escrito radicado bajo el número 2010ER79448, la emplazada informó que es contribuyente de este impuesto en Cota – Cundinamarca y en Medellín – Antioquia, municipios en los que realiza sus operaciones y sostuvo que la Administración no puede colegir que es sujeto pasivo del tributo en Bogotá, porque algunos de sus clientes tienen el domicilio en esta ciudad[[5]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn5" \o ").

Vencido el término concedido y teniendo en cuenta que en la investigación adelantada encontró que la sociedad “*es sujeto pasivo del impuesto del industria y comercio por cuanto desarrolla actividades gravadas en Bogotá y no ha presentado las declaraciones solicitadas en el emplazamiento para declarar*”, mediante la **Resolución 1110 DDI 186675 del 24 de agosto de 2010**[2010 EE 406812], la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo impuso la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, la cual cuantificó así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Bimestre** | **Total ingresos** | **Meses** | **Valor Sanción** |
| IV 2005 | 4.047.872.619 | 60 | 242.872.000 |
| V 2005 | 4.047.872.619 | 58 | 234.777.000 |
| VI 2005 | 4.047.872.619 | 56 | 226.681.000 |
| I 2006 | 5.692.195.139 | 54 | 307.379.000 |
| II 2006 | 5.692.195.139 | 52 | 295.994.000 |
| III 2006 | 5.692.195.139 | 50 | 284.610.000 |
| IV 2006 | 5.692.195.139 | 48 | 273.225.000 |
| V 2006 | 5.692.195.139 | 46 | 261.841.000 |
| VI 2006 | 5.692.195.139 | 44 | 250.457.000 |
| I 2007 | 10.100.263.254 | 42 | 424.211.000 |
| II 2007 | 10.100.263.254 | 40 | 404.011.000 |
| III 2007 | 10.100.263.254 | 38 | 383.810.000 |
| IV 2007 | 10.100.263.254 | 36 | 363.609.000 |
| V 2007 | 10.100.263.254 | 34 | 343.409.000 |
| VI 2007 | 10.100.263.254 | 32 | 323.208.000 |
| I 2008 | 15.590.076.799 | 30 | 467.702.000 |
| II 2008 | 15.590.076.799 | 28 | 436.522.000 |
| III 2008 | 15.590.076.799 | 26 | 405.342.000 |
| IV 2008 | 15.590.076.799 | 24 | 374.162.000 |
| V 2008 | 15.590.076.799 | 22 | 342.982.000 |
| VI 2008 | 15.590.076.799 | 20 | 311.802.000 |
| I 2009 | 10.104.870.873 | 18 | 181.888.000 |
| II 2009 | 10.104.870.873 | 16 | 161.678.000 |
| III 2009 | 10.104.870.873 | 14 | 141.468.000 |
| **Total** | **$7.443.640.000** |

Contra el acto anterior, el 22 de octubre de 2010, la actora interpuso recurso de reconsideración[[6]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn6" \o ") y la Jefe de la Oficina de Recursos Tributarios la confirmó mediante la **Resolución D.D.I. 150057 del 24 de agosto de 2011**[2011 EE-266937][[7]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn7" \o ").

**DEMANDA**

La actora, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:

“**Primera**.- Que se declare la nulidad de la Resolución 1110 DDI 186675 CORDIS 2010 EE 406812 de 24 de agosto de 2010, expedida por la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y Consumo de la Dirección Distrital de Impuestos Bogotá, DIB, mediante la cual se le impuso sanción a Datapoint de Colombia S.A.S. por no presentar las declaraciones de impuesto de industria, comercio, avisos y tableros correspondientes a los períodos gravables 4, 5 y 6 del año 2005; los 6 bimestres de los años 2006, 2007 y 2008 y los bimestres 1, 2 y 3 de 2009.

“**Segunda**: Que, igualmente se declare la nulidad de la Resolución No. D.D.I. 150057 de 24 de agosto de 2011, 2011 EE-266937, expedida por el Jefe de la Oficina de Recursos Tributarios de la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá – DIB, notificada por edicto desfijado el día 26 de septiembre de 2011, mediante la cual se confirmó el acto administrativo inicial.

“**Tercera**: Que, a título de restablecimiento del derecho, se declare que **Datapoint de Colombia S.A.S**. (…) no es sujeto pasivo del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros en el Distrito Capital por los períodos bimestrales 4, 5 y 6 de 2005, 1 a 6 de 2006, 2007, 2008 y 1, 2 y 3 de 2009, razón por la cual no es procedente sancionarla por no declarar en esa capital por los citados períodos y por ello no está obligada al pago de la sanción determinada en el acto administrativo objeto de esta demanda”.

Indicó como normas violadas las siguientes:

      Artículos 29, 95-1, 95-9, 286, 287, 338 y 363 de la Constitución Política

      Artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983

      Artículos [638](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793), [683](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=850), [685](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=855), [704](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=878), [711](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=887), [715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891), [716](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892), [730](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=906), [742](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=919), [743](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=920), [750](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=929), [752](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=931), [772](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=960), [773](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=961), [774](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=962) y [777](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=965) del Estatuto Tributario

      Artículos 2 y 168 del Código Contencioso Administrativo

      Artículo 21 del Código de Comercio

      Artículo 154 num. 3 del Decreto 1421 de 1993

      Artículos 12 par. 2 [*mod. art. 2 D. 362/02*], 26 par. [*mod. art. 14 D. 362/02*], 36 inc. 3, 55 [*mod. art. 28 D. 362/02*], 56-1 [*mod. art. 30 D. 362/02*], 60 [*mod. art. 33 D. 362/02*] y 85 del Decreto 807 de 1993.

      Artículos 32, 35 y 36 del Decreto 352 de 2002

      Artículo 4 del Acuerdo 27 de 2001

Desarrolló el concepto de la violación, así:

1. Transgresión del procedimiento y consecuente violación del debido proceso. En la actuación no se aplicó el procedimiento legal, se impuso la sanción mediante resolución independiente, sin expedir previamente el pliego de cargos. Se incurrió en falsa motivación al imponer la sanción por incumplir una supuesta obligación formal que cumplió oportunamente. El emplazamiento no reúne las exigencias legales para su validez. Las pruebas en que se fundamentó no son suficientes.

1.1. La Administración Tributaria Distrital, al **pretermitir el pliego de cargos**, violó los artículos 29 de la C.P., [638](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793) del E.T. y 55 del D. 807/93 [mod. arts. 1 y 2 del A. 21/01 y 28 del D. 362/02], por falta de aplicación, y 85 del D. 807/93, [685](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=855), [715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891) y [716](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892) del E.T., por aplicación indebida.

La actuación desconoce el procedimiento establecido en el [artículo 638](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793) del E.T. y el 55 del D. 807 de 1993, según los cuales, tratándose de una sanción impuesta mediante resolución independiente es imperativo formular pliego de cargos, acto previo necesario para que el afectado, a quien la Administración pretende sancionar, ejerza el derecho de defensa, sin que sea suficiente el emplazamiento para declarar, pues éste no reemplaza el pliego de cargos.

Los artículos 54 y 85 del D. 807 de 1997 y [715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891) y [716](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892) del E.T. no establecen un procedimiento especial para imponer la sanción por no declarar en resolución independiente. El [715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891) prevé “*la posibilidad de que el contribuyente en acatamiento del emplazamiento presente la declaración, caso en el cual deberá liquidar sanción por extemporaneidad*” y el [716](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892) “*se limita a ordenar que si no se cumple con la obligación de declarar habrá lugar a imponer la sanción por este hecho*”, sin que señale “*el procedimiento que debe seguirse para imponer en resolución independiente la sanción por no declarar*” que sí “*está previsto en los artículos*[*638*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793)*del E.T. y 55 del Decreto 807 de 1993*”.

El [artículo 716](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892) del E.T. no autoriza a la Administración para imponer la sanción por no declarar de plano, prevé que vencido el término que otorga el emplazamiento, la Administración queda habilitada para imponer la sanción, pero siguiendo el procedimiento sancionatorio que corresponde, esto es, proferir el pliego de cargos previamente, pues, en nuestro estado de derecho las sanciones de plano están proscritas.

1.2. Los actos acusados son nulos, por falsa motivación, al imponer la sanción por no declarar por un supuesto incumplimiento que no ocurrió y con ello violan los artículos 29 de la C.P.,[715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891), [716](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892), [742](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=919) y [683](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=850) del E.T., 2 del C.C.A., 36 inc 3 del D. 807/93, 14 del D. 362/02 y 36 del D. 352/02.

La Administración tildó a la actora de omisa y le impuso la sanción por no declarar, la cual supone la ocurrencia del hecho sancionable, esto es, “*la omisión de declarar estando obligado a ello*”. Sin embargo, la sancionó por el “*supuesto incumplimiento del artículo 36 del Decreto 807 de 1993*”, esto es, por no informar el cese de actividades y el cambio de domicilio en el Registro de Información Tributaria, hecho del cual derivó el deber de “*continuar presentando sus declaraciones privadas al menos en ceros (…) hasta el momento en que actualice su información tributaria”.*

Ese incumplimiento no existió, pues tal información la registró el 5 de agosto del 2005, como la misma Administración lo reconoció al resolver el recurso gubernativo.

Se está en presencia de un acto administrativo irregular, porque la decisión tomada por la autoridad Distrital tuvo origen en un motivo que no está conforme con la realidad fáctica ni jurídica, configurándose la causal de nulidad de los actos, por falsa motivación, irregularidad que no se convalida con la información obtenida en la investigación adelantada.

1.3 El emplazamiento no guardó correspondencia con la resolución sancionatoria, ni cumplió con los principios de publicidad y contradicción de la prueba, violó los artículos 29 de la C.P., [704](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=878), [711](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=887) y [715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891) del E.T., 14 del D. 362/02 y 36 del D. 352/02, por falta de aplicación.

El emplazamiento carece de fundamentos de hecho y de derecho, no señala la jurisdicción, ni especifica la cuantía de la sanción que anunció, ni puso en conocimiento los “*testimonios*” obtenidos en los cruces de información realizados en la investigación de los cuales la Administración derivó “*la condición de sujeto pasivo de la sociedad*”, impidiéndole ejercer debidamente el derecho de defensa, pues no le permitió tener conocimiento claro de los cargos que le imputaban y de las pruebas aducidas. Además, emplazó a quien no tenía la obligación de declarar en Bogotá, toda vez que sus actividades en esta ciudad habían cesado y cumplió las obligaciones tributarias conforme al ordenamiento legal.

1.4 “*Inconducencia de la prueba aducida por la administración*”.

Violación de los artículos 29 de la C.P., [683](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=850), [742](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=919), [743](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=920), [750](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=929), [752](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=931), [772](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=960), [773](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=961), [774](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=962) y [777](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=965) del E.T., 2 del C.C.A., 226 y 227 C. C, 21 de C. Co., 4 del A. 27/01 del Concejo de Bogotá y 33 del D. 362/02.

El cruce de información en que se soporta el emplazamiento para declarar podría constituir indicio de la existencia de un hecho irregular, que a la Administración le correspondería investigar y probar por los mecanismos adecuados que le permitieran tener la certeza de la irregularidad.

No es válida la sanción impuesta, toda vez que la demandada no desvirtuó que, la actora declaró el tributo de los períodos en cuestión en Cota y Medellín, ni que registró del cese de sus actividades en Bogotá e informó el cambio de domicilio al lugar en el que ejercería sus actividades comerciales.

En los períodos discutidos, la demandante no ejerció actividades gravadas en Bogotá, “*ya que toda la infraestructura que le permite realizar el conjunto de actos objetivos (…) que constituyen su actividad comercial destinada a la compraventa o distribución de sus bienes está ubicada en Cota*”.

La ley grava las actividades comerciales destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes. “*La venta, el soporte técnico y el cobro ocasionado con la venta no son determinantes del impuesto, pues no constituyen actividad comercial alguna, sino meros actos de comercio ejecutados para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales, en los términos del artículo 21 del Código de Comercio”*.

Las respuestas a los 24 requerimientos de información enviados a clientes de la empresa constituyen **prueba testimonial**pero, para su validez y efectividad, están sujetos a los principios de publicidad y contradicción y deben cumplir las formalidades legales exigidas para el interrogatorio, como es rendirse bajo la gravedad del juramento, lo que no ocurrió en el caso, por lo que tales pruebas carecen de fuerza probatoria y son nulas conforme con el ordenamiento superior.

La contabilidad y los certificados del revisor fiscal demuestran que ejerce su actividad comercial en Cota y Medellín, la cual está destinada al expendio, compraventa o distribución de los bienes o mercancías para Bogotá y el resto del país. En dichos municipios obtuvo los ingresos constitutivos de la base gravable del tributo y en los que presentó las respectivas declaraciones.

Tales pruebas no se desvirtúan con el cruce de información aducido por la Administración, toda vez que la prueba contable tiene eficacia, puesto que los libros los lleva en debida forma y este hecho no fue desvirtuado.

En cuanto a la **información obtenida de la página web**de la empresa, relacionada con los servicios que presta, indicó que es irrelevante, pues la sanción fue impuesta por ejercer la actividad comercial, no la de servicios.

No puede dársele el alcance que pretende la Administración a la relación de clientes “*por domicilio y valor de las ventas*”, suministrada por el revisor fiscal en cumplimiento del requerimiento de información, al entender que “*la actividad comercial la realizó en la jurisdicción del Distrito Capital*” y, en ese entendido, imponer la sanción por no declarar, puesto que el domicilio de los clientes no determina la territorialidad o sujeción del impuesto.

La Administración aplicó la sanción por no declarar sobre “*el total de los ingresos por terceros (sic) según el domicilio de los clientes y no con base en los ingresos obtenidos en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá (…), pues de haberse ajustado a las normas no habría sanción, por cuanto la sociedad no obtuvo ingresos en Bogotá durante los períodos materia de discusión en desarrollo de la actividad*”. Indicó que, “*una cosa son los ingresos según el domicilio del cliente y, otra, los ingresos según el lugar de realización de la actividad cuya discriminación obra en las relaciones de ingresos ordinarios y extraordinarios, certificadas por el Revisor Fiscal de la Empresa, en las que constan los lugares en donde se obtuvieron tales ingresos, como son Cota y Medellín y la respectiva cuenta contable*”.

2. “Territorialidad – Nulidad por incompetencia” – Indebida determinación de la base de cuantificación de la sanción. Violación de los artículos 29, 95-1, 286, 287 y 338 y 363 de la C.P.,[638](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793), [742](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=919), [746](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=923), [772](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=960), [773](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=961), [774](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=962), [777](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=965) del E.T., 4 del A. 27/01, 56-1 del d. 807/93 y 33 del D. 362/02 y 32 de la L. 14/93.

La Administración Distrital desconoció que la sociedad actora informó el cese definitivo de sus actividades en Bogotá y dedujo la condición de sujeto pasivo del domicilio de los clientes, e invadió la competencia territorial al cuantificar la sanción sobre los ingresos percibidos en Cota y Medellín.

Se violó la normativa que señala la forma de determinar la base de la sanción, pues aunque afirmó que tomaría el valor de los ingresos certificados por el revisor fiscal, lo cierto es que “*solo consideró el de ‘ingreso por tercero’ que contiene la relación de los clientes por domicilio con su correspondiente identificación (…) pero omitió considerar el denominado ‘total de ingresos ordinarios y extraordinarios’ que contiene la cuenta contable, concepto, valor, año gravable y el ‘municipio en que se obtuvo el ingreso’, e igualmente desconoció el certificado del mismo revisor fiscal titulado ‘relación de bases gravables y el valor del impuesto determinado’, que contiene el año gravable, la base gravable, el valor del impuesto, la periodicidad y el municipio*”.

La Administración rechazó la prueba contable, sin desvirtuar que los libros de contabilidad los lleva en debida forma, gravó ingresos obtenidos en los municipios en que tiene sus sedes y los ingresos que ya había declarado en los tres primeros bimestres del 2005 ($11.519.854.000), en Bogotá.

Desconoció la presunción de veracidad que ampara las declaraciones presentadas en Cota y Medellín y, rechaza “*sin competencia para ello ingresos exentos o no gravables en esos municipios, someten a sanción ajustes por inflación, diferencia en cambio, venta y reparaciones de activos fijos sin el más mínimo respeto por la ley y la jurisprudencia, que acomoda a sus necesidades de recaudo*”.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

La normativa distrital prevé que el hecho generador del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, es desarrollar una actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción y que quienes la realicen deben cumplir, entre otras obligaciones, la de declarar y pagar el tributo, salvo las excepciones legales que en el caso no se aplican. Indicó el objeto social de la demandante y afirmó que la empresa se trasladó al municipio de Cota y no cumplió dichas obligaciones tributarias en Bogotá.

El Decreto 1421 de 1993 y el Decreto 352 de 2002 (art. 84) facultan a la autoridad tributaria distrital para practicar inspecciones tributarias y contables en otros municipios, habida cuenta de que el contribuyente desarrolló actividades gravadas en Bogotá.

El 5 de agosto de 2005, la demandante informó al RIT la cesación de actividades a partir del 31 de julio del mismo año, pero ese “*estado inactivo*”, no le impedía “*realizar o ejecutar su actividad en la ciudad de Bogotá*”.

La Administración recaudó las pruebas debidamente, con garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa. La Secretaría de Hacienda adelantó los cruces con clientes de la sociedad actora que le suministraron la información previamente requerida, entre los cuales están, Leasing de Occidente, Banagrario, Aeronáutica Civil, La Previsora Seguros, algunos facilitaron contratos suscritos con la sociedad actora.

Expresó que la información suministrada por los mismos clientes es “*determinante y específica sobre las actividades de la sociedad*” y, de ésta, “*se puede deducir (…) que****la actividad gravada****, venta de insumos tecnológicos, suministro en calidad de arriendo de equipos y tecnología, prestación de servicios de soporte técnico, mantenimiento preventivo y correctivo,****se adelanta en la ciudad de Bogotá****, independiente de los términos en los que se perfecciona el contrato de suministro y soporte técnico, y de que el domicilio del contribuyente sea una ciudad diferente a aquella donde se efectúa la actividad gravada*”.

Agregó que algunos clientes practicaron “*retenciones a título de impuesto de industria y comercio*” aunque en las facturas dice “***abstenerse de practicar retención del impuesto de industria y comercio ICA contribuyente Municipio de Cota Cundinamarca”***, hecho que, en su criterio, indica que el servicio lo recibieron en Bogotá.

Concluyó que la demandante es sujeto pasivo del tributo en el Distrito Capital, por cuanto desarrolló actividades gravadas en Bogotá, de acuerdo con las pruebas que están en el expediente.

Para apoyar su posición jurídica, transcribió apartes de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferida en el proceso 2007-00152, en el que encontró que de “*los contratos celebrados para el suministro de equipos de comunicaciones, instalación, puesta en funcionamiento de los mismos y capacitación para su debido funcionamiento y utilización, se determina el hecho generador del impuesto de industria y comercio y, por ende, la obligación de declarar y pagar dicho impuesto en Bogotá*” y que, independientemente de la forma en que se realice la actividad gravada, del domicilio del sujeto pasivo, del lugar en que se firme el contrato, el impuesto debe liquidarse y pagarse en el municipio en el que se ejecutó el hecho económico que constituyó el objeto del contrato.

En cuanto a la alegada pretermisión del pliego de cargos, con fundamento en los artículos 54, 85 y 103 del D. 807 de 1993, en concordancia con los artículos [715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891) y [716](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892) del E.T., expresó que adelantó el trámite especial previsto en estas normas para imponer la sanción por no declarar, del cual no se deriva la necesidad de expedir, de manera adicional, un pliego de cargos.

**SENTENCIA APELADA**

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, por las razones que a continuación se resumen.

1. No es necesario expedir un pliego de cargos previamente a imponer la sanción por no declarar, toda vez que, el ordenamiento jurídico establece el procedimiento de aforo, trámite particular para quienes estando obligados a presentar declaraciones tributarias omitan este deber. En el Estatuto Tributario Nacional está previsto en los artículos 715 a 719, normas aplicables al Distrito Capital conforme con los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002.

Respecto del proceso de aforo de tributos del Distrito Capital, el Decreto 807 de 1993, en los artículos 60 y 103, establece la sanción por no declarar y dispone el deber de atender lo dispuesto en los artículos 715 a 719 del E.T.

Esta normativa especial establece que para la imposición de la sanción por no declarar debe proferirse un acto previo, el emplazamiento para declarar, sin que el legislador hubiera previsto que, además de dicho acto, debiera formularse un pliego de cargos.

El [artículo 638](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793) del E.T., invocado por la actora, es una norma general que establece el término de prescripción de la facultad sancionatoria que, en la parte final del inciso primero, señala que para la sanción por no declarar, dicho término es de cinco años, *“sin que esto implique, de manera alguna, el deber de expedir pliego de cargos como lo plantea la demandante”*.

2. El Tribunal no encontró configurada la causal de nulidad de falsa motivación de los actos administrativos demandados, toda vez que si bien es cierto, la Administración erró al aducir que la demandante omitió el deber de informar el cambio de sede y el cese de actividades en Bogotá, este error lo corrigió al resolver el recurso gubernativo; además, éste no era el único ni el principal motivo por el que impuso la sanción, sino porque del material probatorio recaudado, encontró que la actora realizó actividades gravadas en el Distrito Capital.

3. El emplazamiento para declarar es diferente del pliego de cargos, aquel tiene como finalidad que, una vez se advierta el incumplimiento del deber de declarar, la Administración conmine al contribuyente a cumplirlo y le advierta las consecuencias de continuar en la omisión. Dado que se trata de un acto de trámite, para su validez, no requiere la cuantificación de la sanción y/o la especificación de la base de cálculo.

En el caso, el Tribunal consideró que en el emplazamiento la Administración le informó al contribuyente que, de las pruebas recaudadas, estableció el deber de declarar el impuesto de industria y comercio y le anunció la sanción, de persistir en la omisión, para concluir que “*el acto no adolece de anormalidades o deficiencias en su parte motiva que impidieran al contribuyente ejercer su derecho de defensa y contradicción ni con la virtud de viciar la totalidad del procedimiento administrativo surtido*”.

4. En ejercicio de las amplias facultades de fiscalización e investigación, la DIAN puede requerir a los contribuyentes o a terceros para que rindan informes ([art. 684](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=851) E.T.) y las informaciones suministradas por terceros son prueba testimonial ([art. 750](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=929) E.T.).

La administración tributaria distrital requirió a varios clientes de la actora para que rindieran informe sobre las operaciones económicas que sostenían con esa sociedad, pruebas que, según lo estimó el Tribunal, fueron realizadas “*en el proceso de fiscalización, etapa en (la) que el fisco tiene la facultad de adelantar investigaciones con el fin de establecer los hechos que generan obligaciones tributarias, para lo cual puede (…) efectuar todas las diligencias necesarias para una correcta determinación de los impuestos, proceso que culmina con la expedición de la sanción por no declarar y la liquidación de aforo*”.

La actora tuvo la oportunidad de conocer las pruebas “testimoniales” y de ejercer sus derechos de contradicción y defensa, una vez fue proferido el acto sancionatorio. La actuación se fundamenta en los documentos aportados por la actora y algunos de sus clientes [facturas, contratos, registros contables, etc.], pruebas que son conducentes y pertinentes, válidas y eficientes, pues fueron allegadas en debida forma y practicadas oportunamente.

Para el *a quo,*la prueba contable no prevalece porque “*no es la única prueba arrimada a la actuación*” y porque “*puede dar constancia del valor de los ingresos gravados, e incluso, del valor del impuesto declarado y pagado en otras jurisdicciones, pero de ninguna manera es plena prueba o constituye presunción juris est de juris sobre la correcta determinación de dicho gravamen y del cumplimiento de los deberes tributarios en la jurisdicción correspondiente conforme la ley*”.

5. El principio de territorialidad, en el impuesto de industria y comercio, supone que el sujeto activo (municipio) sólo puede cobrar el respectivo impuesto, liquidado sobre los ingresos obtenidos en su jurisdicción.

Independientemente de la forma como se realice la actividad, del domicilio principal del sujeto pasivo, del lugar en el cual se firme el contrato, el impuesto deberá liquidarse y pagarse en el municipio en el que se realice efectivamente la actividad y, para ello, “*lo cardinal es determinar dónde realiza el sujeto pasivo la actividad gravada y no dónde se entiende realizada la venta*”, para el caso del impuesto por la actividad comercial.

El Tribunal se refirió al acervo probatorio, en particular, a los siguientes documentos:

- El certificado de existencia y representación legal de la sociedad,

- Las impresiones de la información que figura en la página electrónica de la demandante,

- La respuesta de Datapoint Colombia S.A. al requerimiento de información del 25 de noviembre de 2009,

- El certificado del revisor fiscal de los clientes de la actora,

- Los 24 requerimientos enviados a clientes de la actora,

- Las respuestas de Abbott Laboratories S.A., el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C., Aviatur, la Universidad Nacional de Colombia, Leasing de Occidente S.A., el Banco Agrario de Colombia, la Aeronáutica Civil y Computadores para Educar.

Precisó que, en el caso no se discute el domicilio de la demandante, ni la existencia de sus establecimientos de comercio en Cota y Medellín, ni las actividades que allí realiza, sino el lugar en el que desarrolla la actividad comercial.

A partir de la definición de actividad comercial, contenida en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, del concepto de contrato de compraventa del artículo 1849 del Código Civil y del 905 del Código de Comercio, el Tribunal dedujo que “*la venta realizada por la accionante se perfecciona en muchos de los contratos realizados en la ciudad de Bogotá*”.

Indicó que de los contratos se extrae que fueron suscritos en esta ciudad, que “*la mercancía objeto de enajenación se entregó en el Distrito Capital, momento en el cual se perfeccionó la venta, esto es la actividad comercial desarrollada por la accionante que no es nada diferente al hecho generador o manifestación externa del hecho imponible que a la vez es elemento constitutivo de la base gravable y de la territorialidad del tributo, lo anterior, sin desconocer la actividad desplegada en el Municipio de Cota, cual puede ser la preparación de los equipos para su posterior enajenación y su recepción y envío*” y agregó que:

“aunque la demandante en el Municipio de Cota o de Medellín realiza actividades como las de *call center*, de alistamiento o preparación de los equipos de cómputo adquiridos (…) para su posterior enajenación en la ciudad de Bogotá, es en ésta donde resulta que el impuesto de industria y comercio debe tributarse y pagarse como quiera que todo el ejercicio de la actividad de comercialización lo realiza en ella, sin que utilice la infraestructura de servicios y el mercado de los Municipios de Cota y Medellín; por el contrario toda esa infraestructura y mercado se ubica en el Distrito Capital. En efecto, destaca la Sala, la mayoría de los contratos y de las operaciones comerciales de venta, suministro y arrendamiento de equipos, así como el origen de las relaciones comerciales con los clientes de DATAPOINT datan de períodos anteriores al cambio de sede o domicilio social ocurrida en el tercer bimestre de 2005, momento hasta el cual (…), se declaró y pagó el impuesto de industria y comercio en la ciudad de Bogotá, luego, dilucídase con claridad que la sociedad no cambió la actividad ni la forma en la que la desarrolló en la jurisdicción de Bogotá, sino simplemente la sede de negocios principal de la sociedad, la cual, como se analizó previamente a la luz de la jurisprudencia no determina la sujeción o no al tributo”.

De otra parte, el Tribunal precisó que las ventas de mercancías concretadas vía telefónica o Internet suponen la realización de una actividad comercial cuando se acompaña del uso o utilización de la infraestructura de servicio, del mercado y los demás recursos que ofrece el Distrito Capital, “*lugar en donde asisten las fuerzas de la oferta y la demanda para realizar las transacciones de bienes y servicios a un determinado precio y comprende todas las personas, hogares, empresas e instituciones que tienen necesidades para ser satisfechas con los productos de los ofertantes, en el caso particular la sociedad Datapoint de Colombia S.A.S.”.*

Estas implicaciones también las tienen los contratos obtenidos por licitaciones en Internet y, más aún, cuando fueron adjudicados y suscritos en Bogotá, que registraron como domicilio de las partes.

La información suministrada por terceros, entre éstos, entidades estatales con domicilio en Bogotá, prueba que la actividad comercial de la actora, consistente en la compraventa y/o distribución de *hardware*y *software*y el arrendamiento de bienes, la realiza en esta ciudad, lugar en el que se perfeccionan las operaciones, sin desconocer que, en la sede de Cota “*realiza tareas preparatorias*”, pues allí traslada los equipos de cómputo e impresoras que adquiere, los almacena, configura y alista para su venta.

Con apoyo en el artículo 44 del D. 352/02, sostuvo que para la exclusión de los ingresos obtenidos fuera del Distrito, el contribuyente debe demostrar plenamente el origen del ingreso, o sea, el lugar en el que acordó la venta, entregó los bienes enajenados y/o percibió el precio, que en últimas, es el resultado del ejercicio de la actividad comercial, porque lo que debe establecerse es “*el domicilio de ejecución de los contratos*” o la jurisdicción utilizada para consolidar los negocios de los que deriva sus ingresos.

Por lo expuesto, concluyó que, en los períodos cuestionados, la demandante desarrolló la actividad comercial en el Distrito Capital.

**RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante apeló y solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, que se acceda a sus pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

1. Conforme con los artículos [638](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793) del E. T. y 55 del D. 807/93, sustituido por el artículo 28 del D. D. 362/02, en todos los casos en que se imponga sanción mediante resolución independiente, la Administración debe expedir previamente un pliego de cargos. La omisión de esta obligación viola el debido proceso y el derecho de defensa.

La “*conclusión de fondo*” del Tribunal se fundamenta en una indebida interpretación del [artículo 717](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=893) del E.T. y en el desconocimiento de la obligación impuesta en las mencionadas normas, según las cuales, “*cuando las sanciones se impongan en resolución independiente deberá formularse el pliego de cargos correspondiente*”, sin que sea cierto que “*los artículos*[*715*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891)*y*[*716*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892)*del E.T. establezcan un procedimiento especial para imponer sanción por no declarar en resolución independiente, de manera que se impone aplicar los artículos*[*638*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=793)*del Estatuto Tributario y 55 del Decreto 807 de 1993*”.

El [artículo 715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891) del E.T. prevé el emplazamiento para declarar, “*para que el sujeto a quien se le comprobó esta obligación declare. Ello significa que este acto de trámite está expresamente ordenado como etapa previa a la determinación del impuesto*”, por tanto, si el obligado no declara, la norma habilita a la autoridad tributaria para imponer la sanción por no declarar, prevista en el [artículo 643](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=800) ib., pero como esta disposición no establece un procedimiento especial para hacerlo, debe acudirse a las normas generales “*que consagran el procedimiento para imponer las sanciones en resolución independiente como es el caso de la sanción por no declarar*”.

Con apoyo en jurisprudencia de esta Corporación[[8]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn8" \o ") el apelante pidió que “*se garantice el debido proceso y no se imponga una sanción de plano, si se tiene en cuenta que el emplazamiento es un acto de trámite para que el contribuyente declare, pero no es un traslado de los cargos que se le imputan para imponerle la sanción*”.

2. El Distrito incurrió en un proceder antijurídico al tachar a la actora de “*omisa con la obligación de ‘continuar presentando sus declaraciones privadas al menos en ceros’ ‘hasta el momento en que actualice su información tributaria*”, situación de hecho inexistente que, al servir de fundamento a la sanción, configura la causal de nulidad por falsa motivación.

La sanción por no declarar procede, siempre y cuando, se incurra en la conducta sancionable, no declarar estando obligado a ello, hecho que no se configuró en el caso “*porque la Administración falló en su intento de cimentar la conducta sancionable, puesto que el motivo que adujo en la Resolución Sanción No. 1110 DDI 186675 de 24 de agosto de 2010 para derivar el incumplimiento de mi representada como declarante no corresponde a la verdad probada en el expediente*”.

Señaló que las ventas no son actividades comerciales sino meros actos de comercio.

3. El emplazamiento no reemplaza al pliego de cargos y de aceptarse lo contrario, dicho acto debe contener “*todos los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta*”. En el caso, la Administración pretermitió el pliego de cargos y, en el acto previo, no dio a conocer los cargos imputados, ni las pruebas en su contra, por lo que es un acto carente de supuestos de hecho y de derecho, que “resultó ser una etapa previa secreta”, por lo que, a su juicio, la sanción fue impuesta de plano.

Para imponer sanción por no declarar debe expedirse previamente el pliego de cargos para garantizar el derecho de defensa, omitir esa etapa procesal conduce necesariamente a la violación de los derechos al debido proceso y a la defensa.

4. Las manifestaciones de los clientes, contenidas en las respuestas a los requerimientos, son el eje probatorio en que se fundamenta la sanción discutida, pues de ellas, la demandada concluyó que la sociedad realiza actividad comercial en Bogotá.

El Tribunal dio validez a esta prueba sin tener en cuenta que no fueron rendidas bajo la gravedad del juramento, requisito necesario para tenerlas como prueba testimonial y en la etapa de investigación no se aplicaron los principios de publicidad y contradicción, por lo que se trata de una prueba obtenida con violación del debido proceso, razón por la que procede la nulidad de los actos acusados, que se fundamentaron en dicha prueba.

El principio de contradicción no admite excepciones, por lo que no basta que en la etapa de discusión se den a conocer al sancionado las pruebas recaudadas contra él, sino que la autoridad debió garantizarlo desde la etapa de la investigación.

El *a quo*incurrió en contradicción al considerar, de una parte, que las facturas, contratos y registros contables allegados por la Administración son pruebas idóneas para demostrar que la actora realizó actividades comerciales en Bogotá y, de otra, que las pruebas contables y fiscales aportadas por la demandante “*no son idóneas, pertinentes, ni tienen validez*” aunque, igualmente, fueron allegadas oportunamente al proceso.

Las facturas, los libros y registros contables y contratos forman parte de la contabilidad y demuestran que Cota y Medellín son los municipios en los que ejerce su actividad comercial destinada a la compraventa de bienes y en los que realiza y declara los ingresos obtenidos por ejercer dicha actividad, pues allí cuenta con la infraestructura necesaria para llevar a cabo la actividad comercial destinada a la venta de bienes en diferentes sitios del país y del exterior.

La actora allegó al proceso las relaciones de ingresos ordinarios y extraordinarios con sus respectivos soportes y certificadas por el revisor fiscal, en las que consta el lugar en que fueron obtenidos y que ejerce su actividad comercial destinada a la compraventa de bienes, en las jurisdicciones de Cota y Medellín.

Las certificaciones del revisor fiscal, respaldadas en las cuentas contables del Libro Mayor y Balances, prueban la base gravable declarada en estos municipios, los ingresos obtenidos, según el lugar de realización, y su correspondencia con lo declarado en otras jurisdicciones; además, demuestran la magnitud de su infraestructura en Cota, sede de sus negocios, y lugar en el que desarrolla su actividad comercial destinada a la compraventa de bienes.

Con la demanda aportó la certificación expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Cota sobre el desarrollo de su actividad comercial en esa jurisdicción y la declaración y pago de los respectivos impuestos.

Según el ordenamiento tributario, la contabilidad es prueba a favor del contribuyente, siempre que sea llevada en debida forma. En el caso, la actora exhibió, presentó y allegó la contabilidad con ocasión de la inspección practicada, de los requerimientos de información y en la actuación surtida en la vía gubernativa y contenciosa, sin que haya sido desvirtuada, por lo que es plena prueba y debe prevalecer sobre los demás medios probatorios.

Las certificaciones de contador público y de revisor fiscal constituyen prueba contable, no objetadas.

Los elementos de prueba aportados por la afectada no fueron valorados, excepto aquel que informa el domicilio de sus clientes en Bogotá.

El *a quo*se contradijo al tener en cuenta las certificaciones del contador y del revisor fiscal, para concluir que la demandante desarrolló la actividad comercial en Bogotá e imponer la sanción por no declarar en el Distrito Capital sobre los ingresos que declaró y sobre los que pagó el impuesto en Cota y Medellín.

Los contratos celebrados con clientes de Bogotá no desvirtúan que la actividad comercial destinada a la compraventa de bienes se realiza en Cota y Medellín, como tampoco la desvirtúan el lugar en el que se entiende realizada la venta o aquel en que se cumple con la entrega, o la presunción legal, esta última es aplicable sólo para los contratos de suministro no para los de compraventa.

Con apoyo en los artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1993 y lo dicho por la Corte Constitucional[[9]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn9" \o ") y esta Sección[[10]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn10" \o "), expresó que la territorialidad del tributo “*se predica de la actividad y no de la venta*” y que “*el acto de venta de los productos o servicios o la suscripción del contrato respectivo, son inaceptables dentro del contexto de la ley*”, puesto que lo gravado con este impuesto “*son las actividades comerciales (…) y no los actos de comercio*”.

5. La territorialidad del impuesto de industria y comercio, en cuanto se refiere a la actividad comercial, se determina por el sitio en el que los bienes están **destinados**para la venta no en aquel en el que se perfecciona la venta, como lo entendió el *a quo*.

Datapoint demostró que ejerce su actividad gravable en Cota y en Medellín, municipios en los que declaró y pagó el tributo y que se ven afectados con la actuación de la autoridad tributaria del Distrito Capital.

La Administración no valoró la prueba contable en su conjunto, pues de haberlo hecho “*no habría resultado****base de imposición****alguna*”, porque en la contabilidad y en los certificados expedidos por el revisor fiscal de la empresa consta que “*el total de ingresos ordinarios y extraordinarios*” los obtuvo de sus establecimientos de comercio ubicados en Cota y Medellín; además, consta la base gravable declarada en esos municipios y el impuesto correspondiente.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **parte demandada**repitió lo dicho al contestar la demanda.

La **demandante**reiteró que, en los períodos en cuestión, las operaciones y tareas que determinan su actividad comercial las desarrolló en Cota y Medellín, municipios en los que declaró y pagó el respectivo impuesto de industria y comercio, sin que esté obligado a ello en el Distrito Capital, hecho que torna improcedente la sanción impuesta. Además, que la territorialidad del tributo se predica de la actividad, no de la venta de los productos o servicios, de la suscripción de contratos, del domicilio de los clientes, del lugar de destino o de consumo de los bienes.

Pidió que se valoren las declaraciones tributarias presentadas en Cota y Medellín, la certificación de la Secretaría de Hacienda de Cota, los registros y cuentas contables del Libro Mayor y Balances y la certificación expedida por el revisor fiscal. Insistió en que se pretermitió el pliego de cargos.

El **Ministerio Público**solicitó que se confirme la sentencia apelada.

En cuanto al procedimiento, conceptuó que las normas especiales que rigen el presente asunto establecen que el acto previo es el emplazamiento para declarar, sin que haya lugar a la aplicación de la normativa general, como lo pretende la demandante.

No se configura la falsa motivación, puesto que el ataque a las pruebas practicadas por la administración distrital “*no implica que la decisión se haya tomado con base en hechos falsos o que la realidad se hubiere distorsionado*”. Además, la actora no desvirtuó tales pruebas, entre éstas, las declaraciones de terceros que pudo confrontar para demostrar inexactitudes; por otra parte, las normas tributarias no obligan a la entidad fiscal a citar al contribuyente para practicar dichas pruebas, ni recibir la información bajo la gravedad del juramento.

En cuanto a la territorialidad del tributo, precisó que con relación a la actividad comercial, la ley no ha previsto “*la sede fabril*”. Para efectos del ICA se debe tener en cuenta el municipio en el que se realiza el hecho generador, que en este caso, lo constituye la venta y que “*las ventas en Bogotá no fueron desvirtuadas por la actora*”.

En cuanto a la base de la imposición, conceptuó que está probado que la sociedad obtuvo ingresos por actividades comerciales en Bogotá y, por ende, la totalidad de ingresos ordinarios y extraordinarios no los obtuvo en sus establecimientos de comercio ubicados en Cota y Medellín.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En el caso se controvierte la legalidad de las resoluciones números **1110 DDI 186675 del 24 de agosto de 2010**[2010 EE 406812] y **D.D.I. 150057 del 24 de agosto de 2011**[2011 EE-266937], por las cuales el Distrito Capital impuso a la actora sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondiente a los bimestres 4, 5 y 6 de 2005, 1 a 6 de los años 2006, 2007 y 2008 y 1, 2 y 3 de 2009.

En los términos del recurso de apelación, la Sala determina, (i) si en los casos en que se impone sanción por no declarar debe expedirse previamente un pliego de cargos, de no ser así, (ii) si el emplazamiento para declarar, proferido en el caso, cumple las exigencias legales, si las cumple, (iii) si se configura la causal de nulidad por falsa motivación, en el evento en que la sanción se apoya en una “situación de hecho inexistente”, de no resultar probada la causal, (iv) si los elementos de prueba son suficientes para demostrar que la actora realizó**actividad comercial gravable**con el impuesto de industria y comercio, en el Distrito Capital, durante los períodos en cuestión, de ser suficientes, (v) si se determinó debidamente la base de cuantificación de la sanción.

Sea lo primero destacar que, en el caso, se discute la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, por lo que la normativa aplicable es la que regula el tributo en esta entidad territorial.

El Decreto 807 de 1993, modificado por el D. 362/02, en el artículo 85, establece que la autoridad tributaria local puede emplazar a los contribuyentes para que cumplan la obligación de declarar en los términos del [artículo 715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891) del Estatuto Tributario nacional[[11]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn11" \o "), norma que dispone:

“[Art. 715](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891). Emplazamiento previo por no declarar. Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados, por la Administración de Impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión.

“El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, en los términos previstos en el artículo 642[[12]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn12" \o ").

De conformidad con esta disposición, una vez la autoridad tributaria cuente con elementos que le permitan establecer que se ha configurado la obligación tributaria, emplazará a quien haya incumplido el deber formal de declarar, para que lo haga en el término de un mes, so pena de sanción si persiste en la omisión.

Esta disposición hace parte del procedimiento para expedir la liquidación de aforo de que tratan los artículos 715 a 719 del Estatuto Tributario a los que remite el artículo 103 del Decreto 807 de 1993, al señalar:

Art. 103. Cuando los contribuyentes **no hayan cumplido con la obligación de presentar las declaraciones**, la Dirección Distrital de Impuestos, podrá determinar los tributos, mediante la expedición de una liquidación de aforo, para lo cual **deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos**[**715**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891)**,**[**716**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=892)**,**[**717**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=893)**,**[**718**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=894)**y**[**719**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=895)**del Estatuto Tributario**en concordancia con lo consagrado en los artículos 60[[13]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn13" \o ") y 62[[14]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn14" \o ").

Las mencionadas normas del Estatuto Tributario Nacional establecen el trámite especial que debe adelantar la Administración, quien cuenta con amplias facultades de investigación para establecer la obligación tributaria, en caso de que los obligados omitan el deber de declarar, para luego de agotar el trámite legal, determinar los tributos mediante liquidación de aforo, procedimiento que se inicia con el ***emplazamiento para declarar***.

Si el obligado no presenta la declaración en el término concedido en el emplazamiento, procede imponer la ***sanción por no declarar****,*prevista en el ordenamiento legal, que para el caso está señalada en el numeral 3 del artículo 60 del Decreto 807 de 1993, por tratarse de la omisión de la declaración del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros.

Agotadas las etapas anteriores, dentro de los cinco años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, la Administración puede determinar la obligación tributaria de quien no haya declarado, mediante liquidación oficial de aforo, según lo dispuesto en el [artículo 717](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=893) ib., en concordancia con el 103 del D. 807/93.

Lo anterior permite concluir que, el procedimiento de aforo comprende tres etapas a saber: el emplazamiento por no declarar, la sanción por no declarar y la liquidación de aforo[[15]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn15" \o ").

Si bien el emplazamiento es un acto de trámite, su expedición previa es requisito de validez para el debido adelantamiento del proceso de aforo. Así también, la sanción por no declarar debe ser previa, a la determinación oficial del tributo.

De lo anterior se colige que tratándose de la sanción por no declarar, el acto previo a imponerla es el emplazamiento para declarar, sin que sea necesario expedir pliego de cargos adicional[[16]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn16" \o "), pues la normativa especial, no lo contempla, sin que sea procedente aplicar el artículo 55 del Decreto 807/93 como lo pretende la demandante, pues, si bien la sanción por no declarar se impone en resolución independiente, prevalece la norma especial a ésta que es de carácter general y que, además, es anterior y regula la prescripción de la facultad de sancionar, aspecto no discutido en el caso.

De otra parte, cabe señalar que la sanción discutida no se impuso de plano como lo sostiene la apelante, toda vez que la Administración previamente lo emplazó, es decir, le otorgó un término para que cumpliera la obligación tributaria omitida, esto es, presentar las declaraciones que en el mismo acto le indicó; además, le anunció que de persistir en la omisión, procedería a aplicarle la sanción correspondiente.

En el emplazamiento, la Administración le informó que, de la investigación adelantada, en particular, del cruce se información con sus clientes de Bogotá, determinó que en esta jurisdicción realizó actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio y que no había cumplido la obligación formal de declarar, además, le enunció los fundamentos de derecho para proferirlo, así como los que establecen la consecuencia jurídica de persistir en el hecho sancionable, aspectos a los que se refirió al responderlo.

En cuanto a la alegada causal de nulidad por falsa motivación, fundamentada en que la sanción fue impuesta por una “*situación de hecho inexistente*”, leída la resolución sancionatoria, se observa que en el acápite de “Análisis y Conclusiones”, la Administración hizo las siguientes precisiones, que se transcriben parcialmente, así:

“De acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad Informática Limitada, se inscribió en la ciudad de Bogotá el 31 de marzo de 1987, de acuerdo con los registros de datos de la Dirección de Impuestos Distritales desde el año 1993 el contribuyente presentó sus declaraciones de forma bimestral hasta el tercer bimestre de **2005, cuando registró el traslado de municipio de Bogotá a la ciudad de Cota**. Sin embargo, **el contribuyente no informó a la administración tributaria distrital el cambio de domicilio en el Registro de Información Tributaria**.

“El artículo 36 del Decreto 807 de 1993, establece que los contribuyentes del impuesto de industria y comercio deben informar el cese de sus actividades o cualquier otra novedad que se presente, dentro de los dos (2) meses siguientes al mismo, ya que de con (sic) cumplir con esa obligación está obligado a presentar las declaraciones tributarias hasta el momento que actualice su información tributaria; teniendo en cuenta que el contribuyente hasta la fecha no ha cumplido con este requisito, debió continuar presentando sus declaraciones privadas, al menos en ceros.

“**A su vez, el artículo 37 del Decreto 352 de 2002, establece que se entienden percibidos los ingresos obtenidos por 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 este caso tenemos que de acuerdo con las declaraciones del impuesto de industria y comercio de las ciudades de Medellín y Cota, existen unos ingresos que no fueron declarados en ninguno de estos municipios**(…)

De lo anterior se advierte que, si bien es cierto, en el acto sancionatorio se le endilgó erróneamente a la actora el incumplimiento de la obligación de informar el cambio de domicilio en el RIT, porque, como la misma Administración lo aceptó al resolver el recurso gubernativo, *el 6 de agosto de 2005, la sociedad registró el cese de actividades a partir del 31 de julio de 2005,*lo cierto es que la Administración impuso la sanción al establecer que se había configurado la obligación tributaria, dado que del material probatorio encontró acreditado que la demandante es sujeto pasivo del tributo porque “*por los años 2005 a 2009, ejerció actividades comerciales y de servicios en la ciudad de Bogotá*” y “*no ha presentado las declaraciones solicitadas en el emplazamiento para declarar*”.

Teniendo en cuenta que la alegada “*situación de hecho inexistente*” no es la conducta sancionada, ni el único, ni el principal motivo por el que se impuso, la Sala considera que ese error no es suficiente para configurar la causal de nulidad aducida.

En cuanto al fondo del asunto, la Sala precisa que el *a quo*centró el análisis del material probatorio en establecer si la demandante desarrolló **actividad comercial**en el Distrito Capital. Debe advertirse que la demandada no apeló la sentencia, en esas condiciones, la Sala entiende que la aceptó en dichos términos, por lo que en esta oportunidad, igualmente, el estudio se dirigirá a determinar si los elementos de prueba demuestran que la actora realizó actividad comercial gravable con el impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, durante los períodos en cuestión.

El impuesto de industria y comercio es un tributo de carácter municipal. En cuanto a *materia imponible*, recae sobre todas las actividades **comerciales**, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales y 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[[17]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn17" \o ").

La Ley 14 de 1983 definió las actividades comerciales, así:

“**Artículo 35.-**Se entienden por **actividades comerciales**, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicios.

La Corte Constitucional declaró exequible las expresiones *"que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales" y "y las demás definidas como tales por el Código de Comercio",*contenidas en los artículos 32 y 35 de la Ley 14 de 1983, respectivamente, compilados como artículos 195 y 198 del Decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal. En esa oportunidad[[18]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn18" \o "), precisó:

“La interpretación de la disposición acusada a partir de los tres métodos expuestos [literal, sistemático y teleológico o histórico], lleva a la Corte a concluir lo siguiente: (i) que lo gravado son la actividades comerciales y no los actos de comercio o las personas que llevan a cabo unas u otros; (ii) que las actividades comerciales gravadas son las que se benefician de la infraestructura y el mercado local municipal; (iii) que por actividades comerciales ha de entenderse ‘*las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor’*y ‘*las demás definidas como tales por el Código de Comercio’;*y (iv), que no pueden ser consideradas como actividades comerciales las que puedan ser calificadas como industriales o de servicio, según los artículos 197 y 199 del Decreto 1333 de 1986.

“Ahora bien, la Corte admite que *‘las demás’*actividades comerciales que define el Código de Comercio no constituyen una lista taxativa o cerrada; sin embargo, en modo alguno estima que esa circunstancia devenga en la inconstitucionalidad de la norma acusada, que remite a ese Estatuto. Lo anterior por cuanto dicha remisión constituye tan solo una pauta adicional a otras que, como se vio, emanan de la norma bajo examen interpretada literal, histórica, teleológica y sistemáticamente. Es decir, la remisión a las normas comerciales, entre ellas al artículo 20 que menciona en forma no taxativa los dieciocho actos más comúnmente ejecutados por los comerciantes, y en el numeral 19 incluye ‘*(l)os demás actos y contratos regulados por la ley mercantil’,*debe ser entendida solamente como una pauta general del legislador, adicional a otras, cuyo seguimiento conjunto permite **al operador jurídico**, en cada caso particular, establecer si las actividades deben o no ser objeto del impuesto de industria y comercio. Por lo demás, no resulta en modo alguno lógico ni razonable exigir al legislador que enumere todas las actividades comerciales que satisfacen o pueden llegar a satisfacer las necesidades de intermediación de bienes y servicios de la comunidad, más si se tiene cuenta la versatilidad con la que evolucionan las costumbres sociales al respecto.

Según lo dicho por la Corte Constitucional, tratándose del impuesto de industria y comercio, por el ejercicio de **la actividad comercial**, lo que se grava son las actividades comerciales, las cuales **no**pueden confundirse con los actos de comercio o las personas que llevan a cabo unas u otros, pero solo pueden gravarse “**las que se benefician de la infraestructura y el mercado local municipal**” y son las que el legislador definió como “*las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor”*y “*las demás definidas como tales por el Código de Comercio”*. La Corte aclaró que, de manera alguna, pueden considerarse como actividades de comercio las que puedan ser calificadas como industriales o de servicio.

Precisó, además, que “*la remisión a las normas comerciales*” [arts. 19 y 20 C. Co.] debe entenderse como una pauta general del legislador, adicional a otras, que el juzgador puede usar, en cada caso particular, para establecer si se está ante actividades comerciales gravadas con el impuesto de industria y comercio.

En el Distrito Capital, este tributo está reglamentado en el Decreto 352 de 2002, Capítulo II [art. 31 a 56]. El artículo 32 ib., en concordancia con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, establece que el hecho generador es el ejercicio o realización de cualquier actividad industrial, **comercial**o de servicios en la jurisdicción de Bogotá.

El artículo 34 ib., en concordancia con el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, define la **actividad comercial**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*”.

Conforme con lo anterior, en el Distrito Capital están gravadas las **actividades comerciales**definidas en el ordenamiento legal que “**se benefician de la infraestructura y el mercado local municipal**”, siempre y cuando no estén consideradas como actividades industriales o de servicio.

Dado que la normativa que regula el impuesto de industria y comercio no establece expresamente el territorio en el que se entiende realizada la actividad comercial, en cada caso, el juzgador debe determinar el lugar de causación a partir de los elementos de prueba que estén en el expediente[[19]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn19" \o ").

Además, la jurisprudencia ha señalado que, tratándose de venta y distribución de bienes, el lugar donde se realiza la actividad comercial es aquel en el que se concretan los elementos del contrato [*la cosa que se vende y el precio*], independientemente del lugar en el que se tomen los pedidos, se ejerzan labores de coordinación[[20]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn20" \o ") o de asesoría[[21]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn21" \o "), se entreguen los productos adquiridos o se suscriban los contratos de compraventa[[22]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn22" \o "), aspectos que son distintos de la comercialización de los bienes y, por lo mismo, insuficientes para entender realizado el hecho imponible en un determinado municipio.

En el Distrito Capital, el Decreto 1421 de 1993, artículo 154, fijó reglas especiales para el impuesto de industria y comercio. Al referirse a la actividad comercial dispuso que:

“3. Se entienden percibidos en el Distrito como 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 concordancia con el anterior, el artículo 37 del Decreto 352 de 2002, en el inciso segundo, dispone: “*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*”.

Según estas disposiciones, si el contribuyente demuestra que ejerció la actividad comercial en otro municipio, en el que tiene registrado un establecimiento de comercio y en esa jurisdicción tributó por el ejercicio de tal actividad, la autoridad tributaria del Distrito Capital no podrá gravarlo por los ingresos que obtuvo fuera de su territorio[[23]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn23" \o ").

En el presente asunto, la apelante afirmó que los actos demandados se fundamentan en las respuestas dadas a los requerimientos de información formulados a clientes de la empresa domiciliados en Bogotá, las que, a su juicio, no pueden tenerse como pruebas testimoniales porque desconocen el debido proceso. Sostuvo que deben valorarse los documentos que allegó al plenario como son: facturas, libros y registros contables, contratos, las relaciones de ingresos ordinarios y extraordinarios, las certificaciones del revisor fiscal y del contador público, la certificación de la Secretaría de Hacienda de Cota y las declaraciones tributarias presentadas.

El Tribunal en la sentencia apelada tuvo en cuenta los siguientes documentos: (i) el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, (ii) las impresiones de la información que figura en la página electrónica de la demandante, (iii) la respuesta de Datapoint Colombia S.A. al requerimiento de información del 25 de noviembre de 2009, (iv) el certificado del Revisor Fiscal sobre los clientes de la actora, (v) los 24 requerimientos enviados a clientes de la actora, (vi) las respuestas de Abbott Laboratories S.A., del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C., de Aviatur, de la Universidad Nacional de Colombia, de Leasing de Occidente S.A., del Banco Agrario de Colombia, de la Aeronáutica Civil y de Computadores para Educar.

Dado que la Sala debe determinar la procedencia de la sanción por no declarar, el asunto se contrae a establecer si las pruebas indicadas demuestran que la actora realizó actividades comerciales gravables con el impuesto de industria y comercio, en el Distrito Capital, por lo que se procederá al análisis de los mencionados elementos de prueba, así:

      **El certificado de la existencia y representación legal****[[24]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn24" \o ")**

La Cámara de Comercio de Bogotá certificó que:

1. El **domicilio**de la sociedad actora, inicialmente fue la ciudad de Manizales, luego, en 1987, lo trasladó a Bogotá, D.C. y, **en el 2005**, al municipio de **Cota**, por escritura pública No. 1666 del 27 de junio de 2005 de la Notaría Quinta de Bogotá. D.C., inscrita el 5 de julio del mismo año.

2. El **objeto social**de la actora está definido, así:

“La sociedad podrá realizar cualquier **actividad comercial**o civil lícita y **como actividades principales**, pero no exclusivas, tendrá las siguientes: **el mercadeo**o conjunto de actividades encaminadas a la satisfacción de las necesidades del cliente y la conquista del mercado colombiano en el área de la tecnología y la informática, entendida esta última, como la disciplina que estudia el tratamiento automático de la información utilizando dispositivos electrónicos y sistemas computacionales y el procesamiento de información en forma automática, así como **la celebración de cualquier clase de contrato**asociado con la solución necesaria para el cliente. El cumplimiento del objeto principal se hará mediante la celebración de toda clase de contratos legalmente posibles como la compra, venta, arrendamiento, uso, usufructo, depósito, suministro, prenda, fiducia, prestación de servicios, llave en mano, etc., sobre los diferentes aspectos que convergen en la informática, así como, todos los servicios asociados a ellos y los contratos también asociados con ellos cuando sean necesarios para la solución (…)”.

Esté documento acredita: (1) que para la época de los hechos, **el domicilio de la actora estaba ubicado en COTA**y (2) que en desarrollo del objeto social, la demandante puede realizar cualquier actividad comercial, la principal, aunque no exclusiva, el **mercadeo****[[25]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn25" \o ")**de bienes [equipos de cómputo - *software*y *hardware*] y de servicios asociados a la tecnología e informática, para lo cual puede celebrar toda clase de contratos previstos en el ordenamiento legal tendientes a satisfacer las necesidades de sus clientes. Además de lo anterior, el certificado da cuenta de que desde 1993 registró la apertura de la sucursal ubicada en la ciudad de Medellín.

      **Las impresiones de la página web “**[***www.datapoint.com.co***](http://www.datapoint.com.co/)***”*****[[26]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn26" \o ")**

Estos documentos contienen información textual y visual de los productos tecnológicos y servicios que ofrece la demandante en ese sitio electrónico, en los enlaces o vínculos denominados /Clientes por sector/Afinidades/, /Sector Gobierno/, /Servicios/, /Instalación de *Hardware*/, /Alistamiento *Hardware*y *Software*/, /Instalación y Actualización de *Software*/, /Mantenimiento Preventivo/, /Mantenimiento Correctivo/, /Administración de Garantías/ y /*Outsourcing*de Administración de Infraestructura de IT/, de la cual se concluye que ofrece equipos de cómputo, servicios de instalación de *hardware*y *software*, mantenimiento preventivo y correctivo, actualización de los componentes y otros productos y servicios.

      **La respuesta al Requerimiento de Información 2009EE1197326 del 25 de noviembre de 2009**radicada el 17 de diciembre siguiente[[27]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn27" \o ")

La sociedad actora afirmó que la actividad comercial de mercadeo de equipos de cómputo la realiza en los establecimientos de comercio ubicados en Cota y en Medellín y que en estos municipios tributó por los ingresos percibidos en los períodos en cuestión; además, suministró la información requerida por la Administración, así:

**1. Certificaciones del revisor fiscal.**

- Total de ingresos ordinarios y extraordinarios[[28]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn28" \o ")

- Bases gravables y tributo declarado en Medellín y Cota junto con las declaraciones y constancias de pago[[29]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn29" \o ")

- Ingresos por terceros[[30]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn30" \o ")

- Retenciones practicadas a la empresa[[31]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn31" \o ")

- Certificó que en Cota, por los años 2005, 2006, 2007 y 2008, “*De acuerdo con registro no se tienen exenciones, deducciones, devoluciones, rebajas, exportaciones, descuentos y actividades no sujetas*”[[32]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn32" \o ").

- Estados financieros[[33]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn33" \o ").

**2. Fotocopias**de las declaraciones de renta e IVA de los folios del libro mayor del movimiento de la cuenta 4-Ingresos y de “los anexos 1, 5 y 6 del reporte a la Supersociedades[[34]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn34" \o ").

Los documentos anexos a la respuesta acreditan que la demandante, en desarrollo de su objeto social, percibió ingresos y que, por los períodos en discusión, presentó y pagó las declaraciones del impuesto de industria y comercio en Cota y en Medellín, municipios en los que tiene establecimiento de comercio; además, que la mayoría de las ventas las realizó con personas jurídicas domiciliadas en Bogotá.

      **Los requerimientos de información enviados a clientes de la actora**

El 14 de enero de 2010, la Administración distrital envió requerimiento de información relacionada con la demandante, a cada una de las siguientes entidades: Abbott Laboratorios de Colombia S.A., Banco Agrario de Colombia, Distrito Capital-Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Patrimonio Autónomo Informática- Banco Agrario, Banco Popular, Contraloría General de la República, Departamento Administrativo de Planeación Distrital, Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá Distrito Capital, Hewlett Packard Colombia Ltda., Leasing de Occidente S.A., Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, Universidad Nacional de Colombia, Agencia de Viajes y Turismo Aviatur, Computadores para Educar, La Previsora Vida S.A., Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, La Previsora Compañía de Seguros S.A., Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Policía Nacional, Fondatt-Fondo de Educación y Seguridad Vial y Ecopetrol S.A.[[35]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn35" \o ")

Estos documentos acreditan que la autoridad tributaria distrital solicitó a esas entidades el suministro de la siguiente información, relacionada con la actora:

1. Explicar el proceso de compra

2. Indicar los productos adquiridos y los contratos suscritos

3. Señalar que medio utilizaba para realizar los pedidos

4. Describir la forma en que accedía a la información de los bienes y servicios que ofrecía la empresa

5. Informar cuál era el contacto en Bogotá

6. Manifestar desde cuándo iniciaron las relaciones comerciales

7. Describir cómo conoció de la existencia, de los bienes y servicios que ofrecía la empresa

8. Relacionar las retenciones, a título de industria y comercio, que practicó sobre los pagos efectuados a esa empresa.

      **Las respuestas a los requerimientos de información**

El Estatuto Tributario, en el [artículo 750](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=929), establece que las informaciones suministradas por terceros en respuestas a requerimientos ordinarios, relacionadas con obligaciones tributarias del contribuyente, son prueba testimonial, por lo que son prueba válida dado que, en el caso, se practicaron en cumplimiento del auto comisorio; además no requerían la presencia de la actora para ser recibidos y fueron puestas en su conocimiento, pues hacen parte de los antecedentes administrativos.

En el acto sancionatorio, la autoridad distrital transcribió apartes de las respuestas presentadas por Leasing de Occidente, Banagrario, Aeronáutica Civil y La Previsora Seguros y agregó:

“De un total de 24 requerimientos de información efectuados a empresas con domicilio en Bogotá, se puede deducir con claridad que la actividad gravada, venta de insumos tecnológicos, suministro en calidad de arriendo de equipos y tecnología, prestación de servicios de soporte técnico, mantenimiento preventivo y correctivo, se adelantan en la ciudad de Bogotá, independiente de los términos en los que se perfecciona el contrato de suministro y soporte técnico, y de que el domicilio del contribuyente sea una ciudad diferente a aquella donde se efectúa la actividad gravada.

Llama la atención de este Despacho, cómo en algunos casos el contribuyente ha contratado con empresas desde el año 2000 y lo único que se ha modificado desde ese año hasta la fecha, es el domicilio del contribuyente, entonces si los requerimientos del cliente siguen siendo los mismos y en ese entonces se declaraban los ingresos generados en Bogotá, en nada debe afectar los cambios de orden administrativo que ha efectuado Datapoint de Colombia S.A.S., sobre los hechos sustantivos que definen la territorialidad del impuesto.

“El hecho generador del impuesto de industria y comercio, es el desarrollo de una actividad industrial, comercial o de servicios, y su causación se da cada vez que se dé el hecho generador, entonces si la prestación del servicio (suministro de tecnología, soporte técnico, etc.), se desarrolla en Bogotá, tenemos que Datapoint por los años 2005 a 2009, ejerció actividades comerciales y de servicios en la ciudad de Bogotá”.

Al resolver el recurso gubernativo, la autoridad señaló:

“Fue en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, donde se ejerció o realizó de manera directa o indirecta la actividad comercial, esto se concluye de los diferentes cruces de información que se establecieron con firmas como Leasing de Occidente, Banagrario, Aeronáutica Civil, Previsora de Seguros, entre 24 requerimientos de información, quienes manifestaron que en el objeto de sus contratos suscritos en Bogotá, se acuerda la prestación de un servicio, el suministro de activos a través de contratos de leasing, el soporte técnico, la implementación de logística, la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento.

“Ahora bien, en cuanto al procedimiento utilizado para la venta, lo que demostraron las pruebas obtenidas entre ellas los testimonios rendidos y los contratos, es que las decisiones de ventas y comercialización se realiza directamente por la sociedad vía licitación pública o privada, y/o contratación directa mediante la cual se ponen de acuerdo sobre el precio y la cosa vendida, pero siempre como domicilio contractual la ciudad de Bogotá”.

En la sentencia apelada, el Tribunal hizo referencia a las respuestas de Leasing de Occidente, Banco Agrario de Colombia, la Aeronáutica Civil y Computadores para Educar, además, a las de Abbott Laboratories S.A., el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, D.C., Aviatur y la Universidad Nacional de Colombia, de las cuales destacó apartes que hacen referencia a los contratos suscritos para la adquisición y arrendamiento de equipos de cómputo, insumos y servicios complementarios de los cuales concluyó:

“(…) la venta realizada por la accionante se perfecciona en muchos de los contratos realizados en la ciudad de Bogotá, ya que de los contratos por ella suscritos con Previsora de Seguros, la Aeronáutica Civil, el Banco Agrario, Computadores para Educar y la Universidad Externado de Colombia (sic), entre otros, se extrae que se suscribieron en Bogotá, y la mercancía objeto de enajenación se entregó en el Distrito Capital, momento en el cual se perfeccionó la venta, esto es la actividad comercial desarrollada por la accionante que no es nada diferente al hecho generador o manifestación externa del hecho imponible que a la vez es elemento constitutivo de la base gravable y de la territorialidad del tributo, lo anterior, sin desconocer la actividad desplegada en el municipio de Cota, cual puede ser la preparación de los equipos para su posterior enajenación y su recepción y envío”.

Teniendo en cuenta que los actos acusados y la sentencia apelada utilizaron como fundamento probatorio las respuestas a los requerimientos presentadas por Leasing de Occidente, el Banco Agrario de Colombia y la U.A.E. Aeronáutica Civil, la Sala procederá a revisar estos documentos, así:

 **La respuesta de Leasing de Occidente****[[36]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn36" \o ")**

Conforme con los términos de la contestación al requerimiento, esta compañía sostuvo relaciones comerciales con la actora, pues adquirió bienes de carácter tecnológico para darlos en arrendamiento financiero a sus clientes quienes escogían tanto los productos como el proveedor; además, expresó que no practicó retención a título de impuesto de industria y comercio en los pagos efectuados por tratarse de un gran contribuyente. La empresa conocía de la ubicación de la actora en Cota, pues allí enviaba las órdenes de facturación y las autorizaciones de entrega de los productos. Al respecto, se destacan las respuestas a los numerales 1 y 3 en los que sostuvo:

“1. Leasing de Occidente es una compañía que financia activos a través de contratos de leasing, en este evento el cliente escoge el proveedor y determina el bien a financiar, Leasing de Occidente solicita orden de facturación al proveedor a nombre de la compañía de leasing, y a su vez autoriza la entrega del bien objeto del contrato al locatario, esta entrega la realiza directamente Datapoint de Colombia S.A.S. al locatario por lo cual no conocemos los procedimientos de entrega. Leasing de Occidente realiza las actividades mencionadas anteriormente por medio de comunicaciones a Datapoint de Colombia S.A.S., las cuales son notificadas en su domicilio principal, es decir Cota (Cundinamarca) Parque Empresarial Tecnológico, autopista Medellín Calle 80 Km 2 Torre B, Piso 5”.

“Los pedidos se realizan por orden de nuestro cliente (locatario), y el proceso en que se realizan los pedidos es a través de órdenes de facturación y autorizaciones de entrega del bien objeto del contrato al locatario, se hace inicialmente a través de correo electrónico y posteriormente radicación física en la sede principal de Datapoint de Colombia S.A.S.

 **La respuesta del Banco Agrario de Colombia****[[37]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn37" \o ")**

Esta entidad, inicialmente, afirmó que efectuó las compras e hizo los pedidos en Bogotá, luego aclaró que los pedidos los hacía por correo electrónico o personalmente porque algunas veces los entregaba en las reuniones con el proveedor. Que los contratos y órdenes de compra tuvieron como objeto adquirir o arrendar equipos de cómputo y el servicio de informática, según las necesidades del Banco a nivel nacional. Que los nuevos productos y las soluciones ofrecidas por Datapoint fueron presentadas por el Gerente General, el Gerente Comercial o el Gerente de Cuentas-Sector Gobierno y cuentas especiales. Que la dirección registrada es “Parque Empresarial Tecnológico Aut. Medellín Calle 80 Km 2 Torre B, p. 5”. Que la sociedad está inscrita en el registro de proveedores del Banco y participó en los procesos de selección allí descritos.

 **La respuesta de la UAE Aeronáutica Civil****[[38]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn38" \o ")**

Esta entidad sostuvo que la actora participó en los procesos de selección de contratistas. Que celebró contratos que tenían por objeto adquirir, instalar y poner en funcionamiento microcomputadores, servidores, “*ampliación de capacidad de procesamiento de la actual solución de back up*”, los cuales estaban sujetos a los términos fijados en los respectivos pliegos de condiciones. Que la comunicación con ese proveedor la realizaba por teléfono al PBX 87666767, o por fax al 8767250 directamente con la gerente de servicios y gerente del sector gobierno. Que contactaba al proveedor en las oficinas localizadas en “Parque Empresarial Tecnológico Calle 80 Km 2 Torre B, Piso 5”. Y, que no practicó retención por los pagos efectuados.

Las citadas respuestas a los requerimientos y la información suministrada por los requeridos prueban que, durante los períodos en cuestión, la demandante sostuvo relaciones comerciales con estas entidades, que son sus clientes, con los que efectuó actos de comercio como la compraventa y el arrendamiento de productos tecnológicos (equipos de cómputo, insumos y otros), la suscripción de contratos para el suministro de bienes de esa naturaleza y para la prestación de los servicios que ofrece, esto es de informática y tecnología (p.e. instalación y mantenimiento de equipos, soporte técnico, ampliación de la capacidad). Que en desarrollo de tales actos entregó los productos y prestó los servicios relacionados en Bogotá, aunque no de manera exclusiva, pues en algunos casos, como el del Banco Agrario, la entrega e instalación de equipos debía realizarla a nivel nacional, de acuerdo a las necesidades del Banco.

Lo dicho en la contestación por parte de estas entidades permite a la Sala inferir que todas conocían que, para la época de los hechos, DATAPOINT DE COLOMBIA tenía un establecimiento de comercio en **Cota**y en ese sitio hacían el contacto, por vía telefónica, por fax, por correo electrónico o directamente en las instalaciones ubicadas en el Parque Empresarial Tecnológico Autopista Medellín, Calle 80, Km 2, Torre B, piso 5.

Al integrar el análisis realizado, la Sala concluye que si bien los elementos de prueba muestran que los clientes de la actora requeridos tienen domicilio en Bogotá, que los productos vendidos por la actora en la mayoría de los casos los entregó en esta ciudad, que los contratos celebrados con esas entidades fueron suscritos en Bogotá y en los mismos se fijó esta ciudad como domicilio contractual y que algunos de los servicios los prestó en el Distrito Capital, no prueban que la demandante, en los años 2005 a 2009 haya realizado en esta jurisdicción la actividad comercial a la que se dedica principalmente, esto es, el mercadeo de bienes y servicios asociados a la tecnología e informática.

En efecto, puesto que ni el lugar del domicilio del cliente, ni el de la entrega de los bienes vendidos o dados en arriendo, ni el de aquel en que se suscribe el contrato, ni el estipulado como domicilio contractual[[39]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn39" \o ") y menos el de prestación de los servicios pueden tenerse como aquel en el que realmente realizó la actividad comercial, pues, se repite, dichos aspectos son distintos de la comercialización de los bienes y, por tanto, son insuficientes para concluir, sin dubitación alguna, que se ha realizado el hecho imponible en un determinado ente territorial, para el caso, en el Distrito Capital.

Por otra parte, la demandante demostró que tiene establecimientos de comercio en Cota y en Medellín y que en esos municipios declaró y pagó el impuesto de industria y comercio, por las actividades que desarrolló en las respectivas jurisdicciones[[40]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn40" \o "), correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009[[41]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn41" \o "), por lo que, conforme con los artículos 154 del Decreto 1421 de 1993 y 37 del Decreto 352 de 2002, el Distrito Capital no podría gravarla por los ingresos obtenidos en esos municipios.

De otro lado, la sociedad actora ha sostenido que desarrolla las operaciones de los procesos “comercial” y “de mercadeo” en las instalaciones ubicadas en Cota y de acuerdo con los diagramas de flujo de las gerencias comercial y de mercadeo[[42]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftn42" \o "), hechos no desvirtuados por la demandada.

Dado que no existen en el expediente elementos de los que se pueda establecer que se configuró la obligación tributaria por los períodos cuestionados, esto es, que demuestren que la demandante realizó actividad comercial en el Distrito Capital, la Sala considera que en el caso, es improcedente la sanción impuesta en los actos demandados, por lo que se releva de estudiar el último cargo, referido a la base para la cuantificación de la sanción.

Por lo anterior, se dará prosperidad al recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, anulará los actos acusados y declarará improcedente la sanción por no declarar impuesta mediante tales actos.

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**

**Revócase**la sentencia apelada, en su lugar,

1. **Declárase**la nulidad de las resoluciones números 1110 DDI 186675 del 24 de agosto de 2010 [2010 EE 406812] y D.D.I. 150057 del 24 de agosto de 2011 [2011 EE-266937] proferidas por la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo y la Oficina de Recursos Tributarios de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital, respectivamente.

2. A título de restablecimiento del derecho, **Declárase**improcedente la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondientes a los bimestres 4, 5 y 6 de 2005, 1 a 6 de los años 2006, 2007 y 2008 y 1, 2 y 3 de 2009 que se imponía a DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. [antes Informática–Datapoint de Colombia Ltda. y Datapoint de Colombia Ltda.] en los actos administrativos indicados en el numeral anterior, por las razones expuestas en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

Presidente de la Sección

Salvamento Parcial

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

[[1]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref1" \o ") Según el certificado de existencia y representación legal, de fecha 24 de enero de 2012, inicialmente, la sociedad fue constituida con la denominación “Informática Limitada”, luego, cambió su nombre, en 1987, por el de “Informática-Datapoint de Colombia Ltda.”, en el 2008 lo modificó por el de “Datapoint de Colombia Ltda.” y, en el 2009, se transformó a sociedad por acciones simplificada bajo el nombre de “**Datapoint de Colombia S.A.S**.”. (cfr. Fl. 36 c.p. 1).

[[2]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref2" \o ") La Oficina de Fiscalización de la Subdirección de impuestos a la producción y al consumo, mediante **auto comisorio 2009EE650958 del 31 de agosto de 2009,**facultó a uno de sus funcionarios para verificar el correcto cumplimiento de la obligación formal de declarar (fl. 152 a1). En desarrolló de la comisión, realizó **visitas de inspección**a la sede ubicada en Cota el 10 de septiembre y el 14 de octubre de 2009 (v. Actas fls. 153 y 170 a1), envió a la empresa **el requerimiento de información 2009EE1197326 del 25 de noviembre de 2009**(fl. 181 a1), el cual fue respondido el 17 de diciembre siguiente (fl. 185 a1). Luego, a 24 de los clientes mayoristas de la investigada, **envió requerimientos de información**. En agosto de 2010, el comisionado rindió el **informe de gestión**correspondiente (fls. 300 a 305 c. anexo 4).

[[3]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref3" \o ") Notificado por correo entregado el 23 de junio de 2010 (v. sello de correo fl. 289 c. anexo 4).

[[4]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref4" \o ") Fl. 289 c. anexo 4.

[[5]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref5" \o ") Fl. 290 c. anexo 4.

[[6]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref6" \o ") Fl. 17 c. anexo 1.

[[7]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref7" \o ") Fl. 87 c. anexo 1.

[[8]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref8" \o ") Sentencias de 2 de agosto de 2006, Exp 15034, de 12 de octubre de 2006, Exp. 14867 y de 11 de diciembre de 2008, Exp. 16786.

[[9]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref9" \o ") Sentencia C-121 de 2006.

[[10]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref10" \o ") Sentencia del 22 de junio de 1990, exp. 2180, C.P. Dr. Jaime Abella Zárate.

[[11]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref11" \o ") D. 807/93, art. 85. Emplazamientos. La Dirección Distrital de Impuestos **podrá emplazar a los contribuyentes para que**corrijan sus declaraciones o para que**cumplan la obligación de declarar en los mismos términos**que señalan los artículos [685](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=855) y [**715**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=891)**del Estatuto Tributario**nacional, respectivamente”.

[[12]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref12" \o ") Aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-506-02 de 3 de julio de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[[13]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref13" \o ") D. 807/93, art. 60. Sanción por no declarar. Las sanciones por no declarar cuando sean impuestas por la administración, serán las siguientes: (…) 3. En el caso que la omisión de la declaración se refiera al impuesto de industria, comercio, avisos y tableros (…), será equivalente (…)”.

[[14]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref14" \o ") D. 808/93, art. 62. Sanción de extemporaneidad por la presentación de la declaración posterior al emplazamiento o auto que ordena inspección tributaria. El contribuyente o declarante, que presente la declaración extemporánea con posterioridad al emplazamiento o al auto que ordena inspección tributaria, deberá liquidar y pagar una sanción por extemporaneidad (…)”.

[[15]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref15" \o ") Sentencia del 6 de junio de 2013, Exp. 18699, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[[16]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref16" \o ") En este sentido la sentencia de 13 de octubre de 2000, Exp. 10657, C.P. Daniel Manrique Guzmán, citada en la del 3 de marzo de 2011, Exp. 17459, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

[[17]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref17" \o ") Ley 14 de 1983, art. 32.

[[18]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref18" \o ") Sentencia C-121/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[[19]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref19" \o ") En este sentido la sentencia del 29 de septiembre de 2011, Exp. 18413, reiterada el 24 de octubre de 2013, Exp. 19094, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[[20]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref20" \o ") Como la que desarrollan los visitadores médicos.

[[21]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref21" \o ") Como la que ejercer los representantes de ventas de las empresas con facultad para asesorar a sus clientes respecto del precio y la cosa vendida, en municipios distintos al del domicilio.

[[22]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref22" \o ") Al respecto ver las sentencias de 3 de mayo de 1991, Exp. 3180, C.P. Guillermo Chahín Lizcano, del 22 de enero de 1999, Exp. 9165, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo, del 8 de marzo de 2002, Exp. 12300, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y del 19 de mayo de 2005, Exp. 14582, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

[[23]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref23" \o ") En este sentido el fallo del 24 de octubre de 2013, Exp. 19094, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

[[24]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref24" \o ") Cfr. Fl. 36 y s.s. del c.p. 1.

[[25]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref25" \o ") El mismo objeto social define la actividad de **mercadeo**como el “*conjunto de actividades encaminadas a la satisfacción de las necesidades del cliente y la conquista del mercado colombiano en el área de la tecnología y la informática*”; además, señala que ésta última, es la entendida “*como la disciplina que estudia el tratamiento automático de la información utilizando dispositivos electrónicos y sistemas computacionales y el procesamiento de información en forma automática*”.

[[26]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref26" \o ") Cfr. Fls. 171 a 180 a1.

[[27]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref27" \o ") Cfr. Fls. 185 y s.s. a1.

[[28]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref28" \o ") Julio a diciembre 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 (fls 190 a 194 a.1).

[[29]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref29" \o ") En el consolidado de las bases gravables y tributo liquidado no incluyó el 2009. Explicó que en esos municipios “la obligación formal de presentar la declaración es anual” (v. fl. 195 a1). Allegó las declaraciones presentadas en Bogotá (Bimestres 1 a 3 /2005), en Cota (2005 a 2008) y en Medellín (2005 a 2008) y los respetivos soportes de pago (v. fls 195A – 283 a.1).

[[30]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref30" \o ") Se muestran en cuadros por período anual en los que se indica el nombre, NIT, dirección teléfono, domicilio y valor de las ventas por cliente (fls. 284 – 288, 289 – 291, 292 – 299, 300 – 305 y 306 311 a.1).

[[31]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref31" \o ") Fueron presentadas en cuadros por períodos en los que se indica el nombre del agente retenedor, municipio, concepto, base de retención y el valor retenido (fls. 312 a 316 a.1).

[[32]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref32" \o ") Fl. 317 a.1.

[[33]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref33" \o ") De los años 2005 a 2008: Balance general, estado de resultados, estados de cambios en el patrimonio, en la situación financiera, estado de flujo de efectivo, certificados por el representante legal y el contador, dictaminados por el revisor fiscal, junto con las notas correspondientes (fls. 348 a 454 a.1).

[[34]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref34" \o ") Fls. 318 a 347, 455 a 462 y 463 a 465 a.1.

[[35]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref35" \o ") V. Fls. 40 a 75 (tinta azul) a.2.

[[36]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref36" \o ") Fl. 18 (tinta azul) a.2.

[[37]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref37" \o ") Fl. 98 (tinta azul) a.4.

[[38]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref38" \o ") Fl. 181 (tinta negra) a.4.

[[39]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref39" \o ") C.C. art. 85 “Domicilio contractual. Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato”.

[[40]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref40" \o ") Con la demanda allegó certificación de la Tesorería municipal de Cota, según la cual Datapoint de Colombia “(…) se encuentra registrada en el municipio de Cota, Cundinamarca, desde el 1 de julio de 2005 (…), y a partir de esa fecha adelanta sus actividades comerciales, administrativas y operativas en desarrollo a su objeto social dentro de ese municipio”, además, que allí presenta y paga el impuesto de industria y comercio y retenciones por este mismo concepto.

[[41]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref41" \o ") Con la demanda allegó la declaración presentada el 20 de abril de 2010 en Cota (v. fl. 498 c.p. 1).

[[42]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=24715" \l "_ftnref42" \o ") Cfr. Fl. 65 y 83 c.p. 1.