

Bogotá D.C., Junio de 2023

Señora



Referencia: Radicación 2023ER204682O1 del 05 de mayo de 2023
Tema: Impuesto de Industria y Comercio
Subtema: Territorialidad

Respetada Señora:

De conformidad con los literales e y f del artículo 31 del Decreto 601 de 2014, corresponde a esta Subdirección la interpretación general y abstracta de las normas tributarias distritales, manteniendo la unidad doctrinal de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá.

CONSULTA

Una persona natural o jurídica domiciliada en Bogotá, presta servicios a una empresa con domicilio en otra ciudad ó sea otro Dpto. ¿Se le debe hacer retención de ICA? ¿Cómo esa empresa registrada en otra ciudad paga ese RetelICA si su RIT es de esa ciudad no de Bogotá? ¿Cuál es el soporte normativo de esta condición?

RESPUESTA

Es procedente indicarle que los conceptos emitidos por este Despacho **no responden a la solución de casos particulares y concretos**, pues éstos son discutidos en los procesos de determinación que se adelantan a los contribuyentes, en los cuales se concreta de forma particular la situación fiscal real del sujeto pasivo; por consiguiente, bajo estos parámetros, de manera general, se absolverá la consulta formulada.

Con el fin de absolver sus interrogantes, se analizarán los elementos constitutivos del impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, la territorialidad del impuesto y el sistema de retenciones.

1. ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN BOGOTÁ.

De acuerdo con el artículo 41 del Decreto Distrital 352 de 2002, *“Es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio la persona natural o jurídica o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria, consistente en el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en la jurisdicción del Distrito Capital”.*

En cuanto al hecho generador, el artículo 32 ibídem, señala que *“...está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, ya sea que se cumplan de forma*

www.haciendabogota.gov.co

Carrera 30 N°. 25 - 90 Bogotá, D.C. Código Postal 111311
PBX: (+57) 601 338 50 00 - Información: Línea 195
NIT 899.999.061-9



permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos”.

Los artículos 33, 34 y 35 del citado Decreto definen lo que debe entenderse por actividad industrial, comercial y de servicio, mientras que la base gravable se explica en el artículo 42 ibídem.

Bajo este contexto normativo, se concluye que cualquier persona natural, jurídica o sociedad de hecho, pública o privada que realice actividades industriales, comerciales o de servicios en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá, podrá ser gravada con el impuesto de industria y comercio; es decir que, la materia imponible del gravamen no radica en la naturaleza jurídica de los sujetos, independientemente de su denominación, sino que está ligada a las actividades desarrolladas siempre que, de acuerdo con la normativa aplicable, se encuentren gravadas.

2. TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

De acuerdo con la Ley 14 de 1983, el principio de territorialidad es inherente al impuesto de industria y comercio, de manera que a fin de establecer cuándo se genera el tributo a favor del Distrito Capital, se debe determinar si el hecho imponible (actividad industrial, comercial o de servicios), se realizó por el sujeto pasivo en esta jurisdicción y, de ser así, el tributo se generará en favor de este ente territorial.

A este propósito la Corte Constitucional¹ señaló:

34.3. En cuanto al factor territorial, la legislación aplicable señala que el sujeto activo corresponde al municipio donde se realice directa o indirectamente la actividad industrial, comercial y de servicios sujeta a gravamen. Por ende, debe resaltarse que el ICA es un impuesto que grava la actividad, no el bien o servicio respectivo.

Ahora bien, en observancia a este principio, el artículo 37 del citado Decreto Distrital 352 de 2002 establece:

Artículo 37. Percepción del ingreso.

(...)

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. (...)

Como se observa, la norma establece una presunción a favor del Distrito Capital, que consiste en tener como percibidos en Bogotá los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios que, aunque se ejecuten en otras jurisdicciones, no se presenten a través de un establecimiento de comercio que esté registrado y que tribute en otro municipio. Es decir que para desvirtuar la presunción, se requiere demostrar la ejecución de esas actividades mediante establecimientos de comercio ubicados fuera de Bogotá.

Dentro de este contexto, y para el caso que nos ocupa, resulta pertinente referirnos al principio de territorialidad del impuesto de Industria y Comercio para la actividad de servicios:

¹ Corte Constitucional. Sentencia 056 del 13/02/2019 M.P. Gloria Stella Ortiz delgado. Expediente D-12418.

• **Territorialidad del tributo en la actividad comercial y de servicios.**

De acuerdo con la Corte Constitucional, se debe tributar en el municipio donde se ejerce la actividad gravada, de manera que, tratándose de la actividad de servicio, el deber de tributar surge en el lugar donde se efectúa la prestación del mismo.

En el mismo sentido, la Sección Cuarta del Consejo de Estado² ha señalado:

(...)

El carácter territorial de este gravamen, impide al municipio que pueda aplicar su facultad impositiva a cualquier actividad que ha sido realizada por fuera de su jurisdicción, pues ello corresponde a un territorio dentro del cual el municipio carece de competencia.

En efecto, definido por la Ley el elemento territorial tanto del hecho generador como de la base gravable del impuesto de industria y comercio, no puede ser modificado por las normas locales que regulen el impuesto en cada jurisdicción y menos pueden los funcionarios administrativos encargados de aplicarlas, proceder en contra de esta característica esencial del tributo, por ello, un municipio no puede gravar las actividades realizadas en otra jurisdicción territorial, porque es en esta localidad donde se hallan sujetas a gravamen.

Si bien no hay normas que puntalicen o precisen el lugar donde debe entenderse realizada la actividad gravada u obtenido el ingreso gravable, máxime tratándose de contribuyentes que desarrollan actividades en varios municipios, se debe acudir al análisis de ciertos criterios para establecer la territorialidad del tributo, pero sin modificar el hecho generador del mismo.

(...) el hecho generador del impuesto de industria y comercio no es ni el consumo de bienes ni el domicilio del sujeto pasivo, es la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios y el gravamen surge en el lugar de la prestación de tales actividades. (...)

Líneas Fuera de Texto

Ahora bien, expuestos los anteriores parámetros generales acerca de la territorialidad del tributo, es pertinente señalar las reglas que sobre ésta estableció el legislador en el artículo 343 de la Ley 1819 de 2016, así:

Artículo 343. Territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio. El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:

Líneas fuera de texto.

Se mantienen las reglas especiales de causación para el sector financiero señaladas en el artículo 211 del Decreto-ley 1333 de 1986 y de servicios públicos domiciliarios previstas en la Ley 383 de 1997.

1. En la actividad industrial se mantiene la regla prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 (...)
2. En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas: (...)
3. En la actividad de servicios, el ingreso se entenderá percibido en el lugar donde se ejecute la prestación del mismo, salvo en los siguientes casos:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de abril de 2002. Expediente 1997-1939-01(12565). M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Actor Caribe de Transportes Limitada CARITRANS. Demandado Municipio de Medellín.

a) En la actividad de transporte el ingreso se entenderá percibido en el municipio o distrito desde donde se despacha el bien, mercancía o persona;

b) En los servicios de televisión e Internet por suscripción y telefonía fija, el ingreso se entiende percibido en el municipio en el que se encuentre el suscriptor del servicio, según el lugar informado en el respectivo contrato;

c) En el servicio de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos, el ingreso se entiende percibido en el domicilio principal del usuario que registre al momento de la suscripción del contrato o en el documento de actualización. Las empresas de telefonía móvil deberán llevar un registro de ingresos discriminados por cada municipio o distrito, conforme la regla aquí establecida. El valor de ingresos cuya jurisdicción no pueda establecerse se distribuirá proporcionalmente en el total de municipios según su participación en los ingresos ya distribuidos. Lo previsto en este literal entrará en vigencia a partir del 1º de enero de 2018.

En las actividades desarrolladas a través de patrimonios autónomos el impuesto se causa a favor del municipio donde se realicen, sobre la base gravable general y a la tarifa de la actividad ejercida.

(Líneas fuera de texto.)

Con base en lo expuesto, se concluye que para establecer la jurisdicción en la que se debe tributar por la prestación de un servicio, será aquella donde se preste el mismo y no, conforme las variables planteadas en su consulta, esto es, el domicilio de las partes contratantes.

3. RETENCIONES EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

El régimen de retenciones del Impuesto de Industria y Comercio se encuentra autorizado para el Distrito Capital en el numeral 3º del artículo 12 del Decreto Ley 1421 del 21 de julio de 1993³ y regulado en los Acuerdos Distritales 65 de 2002⁴, 469 de 2011⁵, 756 de 2019⁶ y 780 de 2020, el Decreto Distrital 271 de 2002⁷, así como las Resoluciones SHD-000265 del 13 de abril de 2021⁸ y DDI-00305 de 2020⁹.

La retención en la fuente por concepto del ICA es un mecanismo implementado por la ley, que permite recaudar dicho gravamen de manera anticipada sin esperar a que termine su periodo gravable general. En efecto, cada vez que el contribuyente realice el hecho generador del ICA en el Distrito Capital, se le debe sustraer de los pagos o abonos en cuenta a él realizados, una suma determinada, tal como lo prevé el artículo 8º de Acuerdo 065 de 2002:

³ "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá".

⁴ Por el cual se adoptan modificaciones al impuesto de industria y comercio, Avisos y Tableros y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por el cual se establecen medidas especiales de Pago de Tributos en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones".

⁶ Por el cual se expiden normas sustanciales tributarias, se extienden y amplían unos beneficios tributarios y se modifican algunas disposiciones procedimentales tributarias".

⁷ "Por medio del cual se reglamenta parcialmente el sistema de retenciones del impuesto de industria y comercio".

⁸ "Por medio de la cual se adopta y actualiza para la administración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros en el Distrito Capital de Bogotá, la Clasificación de Actividades Económicas-CIIU revisión 4 adoptada por el DANE para Colombia, con ocasión a la Resolución 549 del 8 de mayo de 2020 proferida por el DANE".

⁹ "Por la cual se designan los agentes de retención del Impuesto de Industria y Comercio".



Artículo 8. Circunstancias bajo las cuales se efectúa la retención. Los agentes de retención mencionados en el artículo anterior efectuarán la retención cuando intervengan en actos u operaciones que generen ingresos en actividades gravadas para el beneficiario del pago o abono en cuenta.

Las retenciones se aplicarán al momento del pago o abono en cuenta por parte del agente de retención, lo que ocurra primero, siempre y cuando en la operación económica se cause el impuesto de industria y comercio en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá.

Líneas fuera de texto.

Conforme a lo anterior, la retención por concepto del ICA se efectuará al momento del pago o abono en cuenta que haga el agente retenedor al proveedor de bienes o servicios en el lugar donde se haya realizado la transacción económica que genera el impuesto. En el caso del Distrito Capital, **los agentes de retención permanente deberán siempre efectuar retención por concepto del tributo, cuando intervengan en actos u operaciones que generen ingresos por actividades gravadas en la jurisdicción de Bogotá, o se configuren los supuestos normativos del artículo 343 de la Ley 1819 de 2016, independientemente del lugar en el cual el proveedor tenga su domicilio.**

Así mismo, es al sujeto de retención a quien le corresponde informar al agente retenedor su calidad de exento o no sujeto al impuesto, al igual que el código de actividad y la tarifa a la que debe liquidar la retención de acuerdo con la jurisdicción en la que se realice el hecho gravado.

El Acuerdo 65 de 2002 y el artículo 3º del Decreto Distrital 271 de 2002 establecen quiénes deben actuar como agentes de retención, las circunstancias bajo las cuales se efectúa, responsabilidades, obligaciones y demás procedimientos relacionados.

Así las cosas, se concluye que es el contribuyente quien de acuerdo con los lineamientos antes expresados debe determinar si es o no agente de retención y/o autorretenedor por el Impuesto de Industria y Comercio en una determinada jurisdicción territorial, pues de ello dependerá la obligatoriedad o no de cumplir con los deberes tributarios.

El sujeto activo o entidad con derecho al cobro del impuesto de industria y comercio y a practicar la retención por el mismo concepto, es la jurisdicción municipal o distrital donde se realiza la actividad industrial, comercial o de servicio gravada.

Esperamos de esta forma haber atendido su consulta.

Cordial saludo,

ELENA LUCÍA
ORTIZ HENAO

Firmado digitalmente por
ELENA LUCÍA ORTIZ
HENAO
Versión de Adobe Acrobat:
2023.001.20174

ELENA LUCÍA ORTIZ HENAO
SUBDIRECTORA JURÍDICO TRIBUTARIA

Proyectado por:	Ingrid Paola Rodríguez Niño	18/05/2023
Reparto:	263	

www.haciendabogota.gov.co

Carrera 30 N°. 25 - 90 Bogotá, D.C. Código Postal 111311
PBX: (+57) 601 338 50 00 - Información: Línea 195
NIT 899.999.061-9

