

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES
GARCÍA**

Bogotá, D.C., nueve (09) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2015-00032-01[23637]
Demandante: SEDITRANS S.A.S.
Demandado: MUNICIPIO DE ITAGÜÍ

Temas : Impuesto de Industria y Comercio de los años 2008 y
2009 en el municipio de Itagüí.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Decisión, que accedió a las pretensiones de la demanda¹.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente:²

"PRIMERO. DECLARAR la nulidad de la **Resolución N° 35.875 del 22 de agosto de 2013** mediante la cual la Subsecretaría de Gestión de Rentas del Municipio de Itagüí – Antioquia, niega a SEDITRANS S.A. la solicitud de devolución por pago de lo no debido del impuesto de industria y comercio de los años gravables 2008 y 2009 y de la **Resolución N° 62702 del 13 de agosto de 2014**, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del Municipio de Itagüí confirma la Resolución N° 35.875 del 22 de agosto de 2013.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho, se ordena al MUNICIPIO DE ITAGÜÍ – ANTIOQUIA devolver a la SOCIEDAD DE SERVICIOS DIVERSOS DE TRANSPORTE S.A. SEDITRANS la devolución de \$93.592.000 –debidamente actualizados a la fecha de pago- junto con los intereses moratorios dispuestos en el artículo 863 del Estatuto Tributario, que deben liquidarse en la forma señalada en esta providencia.

¹ Folios 218 al 232 del c.p.

² Folio 231 y 232 del c.p.

TERCERO. CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada. Se fijan las agencias en la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$2.433.000.00) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por secretaría liquídense. [...] ”

ANTECEDENTES

La sociedad SEDITRANS S.A.S., presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros en el municipio de Itagüí por los años gravables 2008 y 2009, para los que pagó \$63.502.614 por la declaración del año 2008 y \$69.512.000 por la declaración del año 2009³.

El municipio de Medellín emitió las Resolución 603 de 4 de junio de 2012 y la Resolución 604 de 13 de julio de 2012, en las que sancionó a la actora por no haber presentado y pagado la declaración de industria y comercio, avisos y tableros por los periodos 2008 y 2009 por actividades realizadas en dicho municipio, en los que estableció \$15.183.000 de impuesto total y una sanción por \$12.254.000 para el periodo 2008 y \$21.596.000 de impuesto total y sanción de \$17.044.000 por el periodo 2009⁴.

El 27 de noviembre de 2012, la actora solicitó devolución por pago de lo no debido al municipio de Itagüí, debido a que en el momento de declarar y pagar el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros en el mencionado municipio para los periodos gravables 2008 y 2009, incluyó los ingresos percibidos por actividades en Medellín. Las sumas solicitadas a ser devueltas por pago de lo no debido fueron \$39.146.000 por el año 2008 y \$54.446.000 por el año 2009⁵.

El municipio de Itagüí, mediante la resolución 35875 de 22 de agosto de 2013 negó la devolución de las sumas solicitadas por la actora, decisión que fue confirmada por la demandada mediante Resolución 62702 de 13 de agosto de 2014, en respuesta del recurso de reconsideración interpuesto por la actora el 19 de septiembre de 2013⁶.

DEMANDA

SEDITRANS S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones⁷:

"1. Declarar la nulidad de la Resolución N° 35.875 del 22 de agosto de 2013, mediante la cual la Subsecretaría de Gestión de Rentas del Municipio de Itagüí, niega la solicitud de devolución por pago de lo no debido del Impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2008 y 2009.

³ Folios 42 y 80 del c.p.

⁴ Folios 93 a 98 del c.p.

⁵ Folios 100 a 115 del c.p.

⁶ Folios 7 a 35 del c.p.

⁷ Folios 116 y 117 del c.p.

2. *Declarar la nulidad de la Resolución N° 62702 del 13 de agosto de 2014, por medio de la cual la Secretaría de Hacienda del Municipio de Itagüí confirma la Resolución N° 35.875 del 22 de agosto de 2013.*

3. *Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Municipio de Itagüí (sic), devolver a SEDITRANS la suma de **NOVENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOSMIL (sic) PESOS (\$93.592.000 M/L)** correspondientes al (sic) pago de lo no debido por concepto de Impuesto de Industria y Comercio de los años gravables 2008 y 2009.*

4. *Que se ordene además el pago de los intereses moratorios sobre la suma de dinero indicada en el numeral anterior, causados desde el momento en el que el Municipio de Itagüí debió (sic) haber hecho la devolución (cincuenta (50) días hábiles siguientes contados desde la radicación de la solicitud de devolución), hasta la devolución efectiva de los valores cuya devolución se solicita.*

5. *Que se condene en costas y agencias de derecho al demandado."*

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículo 1524 del Código Civil.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.
- Artículo 8 de la Ley 791 de 2002.
- Artículo 488 del Acuerdo Municipal 030 de 2012, Estatuto Tributario del municipio de Itagüí.
- Artículos 10 y 11 del Decreto 2277 de 2012.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Ingresos en el municipio de Medellín dentro de la base gravable del impuesto de industria y comercio del municipio de Itagüí

La actora alegó, que declaró y pagó el impuesto de industria y comercio en el municipio de Itagüí sobre el valor total de sus ingresos, incluyendo los percibidos en el municipio de Medellín en los periodos 2008 y 2009.

Adicionalmente, el municipio de Medellín estableció que SEDITRANS S.A.S. obtuvo ingresos de \$3.403.929.000 por el año gravable 2008 y \$4.734.388.000 por el periodo gravable 2009 en su territorio, por lo que sancionó a la actora y determinó el impuesto de industria y comercio en los periodos mencionados.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional estableció en fallo de 2006, que es inconstitucional que un contribuyente deba tributar en dos jurisdicciones por el mismo ingreso. Adicionalmente, el artículo 363 de la

Constitución Política establece los principios de equidad y progresividad, que prohíben gravar dos veces a un contribuyente por un mismo hecho económico, debido a que se desconoce la capacidad económica de los administrados.⁸

La Ley 14 de 1983 establece que los municipios solo pueden gravar las actividades sujetas a impuesto en su territorio, por lo que el factor territorial del sujeto pasivo debe de cumplirse en el momento de la determinación y pago del impuesto de industria y comercio, norma que no cumplió el municipio de Itagüí al negar la devolución solicitada.

La actora explicó, que cumplió con todos los requisitos para solicitar la devolución por pago de lo no debido, de acuerdo a los artículos 10 y 11 del Decreto 2277 de 2012 y a jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, debido a que se encuentra probado que la actora realizó un pago, sin causa legal para pagar, existió un error de hecho del que pagó y ausencia de obligación que permita al municipio de Itagüí retener lo pagado⁹.

La firmeza de la declaración privada no impide la solicitud de devolución por pagos en exceso o de lo no debido

La actora alegó, que el municipio de Itagüí justificó la no devolución solicitada, porque las declaraciones de industria y comercio de los años 2008 y 2009 se encontraban en firme.

Sin embargo, no tuvo en cuenta el artículo 8 de la Ley 791 de 2003, el Acuerdo Municipal 030 de 2012 y los artículos 10 y 11 del Decreto 2277 de 2013, que determinan que las devoluciones deben de solicitarse dentro de los dos años siguientes a la presentación de la declaración o dentro de los 5 años, si existió pago de lo no debido.

En el presente caso, la entidad contribuyente del impuesto de industria y comercio, no debe realizar corrección de las declaraciones presentadas previo a la solicitud de devolución del impuesto, de acuerdo a las sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 13 de agosto de 2009 y del 27 de agosto de 2009¹⁰.

Violación del artículo 1524 del Código Civil

Los actos administrativos demandados, tiene como efecto el enriquecimiento sin justa causa del municipio de Itagüí de acuerdo al artículo 1524 del Código Civil.

⁸ Sentencia C-121 de 2006

⁹ Sentencia de 30 de septiembre de 2010, exp. 16576. C.P. William Giraldo Giraldo

¹⁰ Sentencia de 13 de agosto de 2009, exp.16569. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y sentencia de 27 de agosto de 2009, exp. 16881. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Itagüí se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos¹¹:

Los conceptos de pago de lo no debido y pago en exceso son diferentes, debido que el primero se refiere al pago que se realiza cuando no se tiene una obligación legal de pagar, y el segundo se refiere a cuando se paga más de lo que la ley exige.

En el presente caso, no se puede hacer referencia al pago de lo no debido, porque el contribuyente es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, tampoco existe una situación de pago en exceso, ya que la Autoridad Tributaria no tenía posibilidad de determinar el pago en exceso, a menos que la actora hubiera realizado el trámite para corregir las declaraciones de los años 2008 y 2009.

En fallos de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en los que ha determinado que no se requiere de corrección de las declaraciones para pagos de lo no debido, lo ha determinado en situaciones en que no existe error del contribuyente, sino cuando hay decisiones judiciales que han calificado los pagos como no debidos o excesivos, o cuando existe ausencia de la calidad del sujeto pasivo de la obligación tributaria.

Seditrans S.A.S debió de realizar la corrección de la declaración de ICA si deseaba efectuar la solicitud de devolución de pago de lo no debido. Además, la actora tuvo la oportunidad de realizar la corrección de la declaración una vez recibió el requerimiento de aforo del municipio de Medellín.

La parte actora debió realizar la corrección conforme con el artículo 299 del Estatuto Tributario Municipal (Acuerdo 030 de 2012), antes de que operara la firmeza de la declaración presentada. Adicionalmente, como a la actora se le olvidó realizar la corrección no se configuro pago en exceso o pago de lo no debido.

En el presente caso operó el fenómeno de la caducidad, debido a que la actora de acuerdo a los artículos 138 y 164 de la Ley 1437 de 2011 debió interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo definitivo, que fue el 22 de agosto de 2014 por lo que la fecha límite fue el 23 de diciembre de 2014, y como lo ha manifestado el Consejo de Estado, al ser un término de meses no deben excluirse los días de vacancia judicial, por lo que al presentarse el 13 de enero de 2015 el proceso se ve afectado por caducidad.

La competencia de conocimiento del presente caso no es del Tribunal Administrativo en primera instancia, debido a que de acuerdo con los

¹¹ Folios 154 a 166 del c.p

artículos 152 y 155 del CPACA, los casos deben superar de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y como el presente caso no supera \$93.592.000 corresponde a los jueces administrativos en primera instancia.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandada. Las razones de la decisión se resumen así¹²:

De acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley tributaria, en la fecha en que fueron presentadas las declaraciones de industria y comercio de los años 2008 y 2009, y para la fecha de la devolución, se encontraba vigente el Acuerdo 006 de 2006. Sin embargo, en materia procedimental de acuerdo a la Ley 788 de 2002 aplica el Estatuto Tributario.

El artículo 850 del Estatuto Tributario regula las solicitudes de saldos a favor o de pagos en exceso o de lo no debido, junto con las modificaciones del decreto 1000 de 1997 y el artículo 2313 y siguientes del Código Civil.

El Tribunal estableció, que en el presente caso existe una situación de pago de lo no debido, porque la actora presentó su declaración del impuesto de industria y comercio en el municipio de Itagüí incluyendo los ingresos en el municipio de Medellín, por lo que la diferencia que reclama la actora fue pagada sin que existiera causa legal.

De acuerdo con sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, no es necesaria la corrección de la declaración para que proceda la devolución por pago de lo no debido, ya que el contribuyente efectuó un pago sin que existiera una norma que soportara la obligación de pagar¹³.

La devolución no versa sobre un saldo a favor contenido en las declaraciones presentadas, por lo que el contribuyente puede solicitar el reintegro de lo pagado sin causa legal, sin importar la existencia de la firmeza de las declaraciones, de acuerdo con el Decreto 807 de 1993.

En cuanto al término para solicitar la devolución, el tribunal concluyó que de acuerdo a jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la normativa tributaria remite al término de 5 años establecido en el artículo 2536 del Código Civil.

El Tribunal estableció, que de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, la devolución es de \$93.592.000, cifra que debe ser debidamente actualizada. Adicionalmente, de acuerdo con los artículos 850 y 863 del Estatuto Tributario y a la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la devolución debe calcularse con intereses corrientes y moratorios.

¹² Folios 218 a 232 del c.p.

¹³ Sentencia de 23 de septiembre de 2010, exp. 17669. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

En consideración con el artículo 188 del CPACA y los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, el Tribunal condenó a la demandada al pago de agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** apeló con fundamento en los siguientes argumentos:¹⁴

Luego de hacer un resumen de la normativa y jurisprudencia sobre el pago en exceso, pago de lo no debido y los términos para solicitar su devolución, el municipio de Itagüí explicó que existen dos formas para modificar una declaración privada, a saber: por medio de solicitud del contribuyente o que lo realice la Administración directamente, de acuerdo con los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997 y 11 y 16 del Decreto 2277 de 2012.

Alegó la demandada, que en el presente caso las devoluciones provienen de declaraciones privadas que contenían un pago de lo no debido o en exceso, por lo que la parte demandante debió corregir la declaración agotando el procedimiento de acuerdo al artículo 589 del Estatuto Tributario, por lo que no existe fundamento legal para negar la validez a lo declarado por la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró lo dicho en la demanda y soportó lo decidido por el Tribunal en primera instancia¹⁵.

La **demandada** reiteró de forma sucinta lo dicho en el recurso de apelación¹⁶.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide sobre la legalidad de los actos administrativos, por los que el municipio de Itagüí negó la solicitud de devolución que realizó la actora por pago de lo no debido del impuesto de industria y comercio por los periodos 2008 y 2009.

Problema jurídico

De acuerdo al recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala debe determinar si para la procedencia de la devolución del pago de lo no debido, la actora debió previamente corregir las declaraciones de industria y comercio por los periodos 2008 y 2009 presentadas en el municipio de Itagüí.

¹⁴ Folios 236 y 242 del c.p

¹⁵ Folios 263 a 265 del c.p

¹⁶ Folios 259 a 262 del c.p

Normativa aplicable al presente caso

La Sala observa, que las declaraciones de industria y comercio de los años 2008 y 2009 fueron presentadas el 13 de abril de 2009 y el 16 de abril de 2010¹⁷. Además, la actora presentó la solicitud de devolución por primera vez el 27 de noviembre de 2012 y por segunda vez el 11 de junio de 2013, obteniendo respuesta del municipio de Itagüí mediante la Resolución 35875 de 22 de agosto de 2013 y 62702 de 13 de agosto de 2014.

El artículo 59 de la Ley 788 de 2002, establece lo siguiente:

"Artículo 59. Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos."

De acuerdo al artículo transcrito, los entes territoriales están obligados a aplicar las normas de procedimiento contenidas en el Estatuto Tributario Nacional, en la determinación de los tributos locales.

Adicionalmente, la Sala advierte que al ser objeto de discusión declaraciones de industria y comercio del año 2008 y 2009, la norma territorial aplicable era el Acuerdo 06 de 2006 del municipio de Itagüí, y no el Acuerdo 030 de 2012 de dicho municipio, que en varias oportunidades las partes invocaron para exponer sus argumentos jurídicos.

De la corrección de las declaraciones tributarias

En el presente caso, la actora solicitó la devolución por pago de lo no debido, sin realizar las correcciones de las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los periodos 2008 y 2009 en el municipio de Itagüí. Alegó que por error incluyó los ingresos obtenidos en el municipio de Medellín, dentro de las declaraciones enunciadas.

Adicionalmente, la actora no realizó las correcciones antes del término de firmeza que establecía el artículo 714 del Estatuto tributario, que para la fecha de la ocurrencia de los hechos era de 2 años¹⁸.

Respecto al término de firmeza de las declaraciones tributarias, esta Sección se pronunció en los siguientes términos¹⁹:

¹⁷ Folios 42 y 80 del c.p.

¹⁸ Artículo modificado por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016

¹⁹ Sentencia del 1 de agosto de 2013, exp. 18571. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

"El artículo 714 del Estatuto Tributario establece un término máximo para que la autoridad tributaria pueda ejercer válidamente la facultad de revisar las declaraciones tributarias una vez presentadas. Sin embargo, dicho plazo no afecta únicamente a la administración tributaria, ya que si bien limita el ejercicio en cabeza de la entidad oficial, también cierra la posibilidad al declarante para modificar el contenido de la declaración presentada.

De acuerdo con el artículo 714 E.T., por regla general, las declaraciones tributarias adquieren firmeza si dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o de la fecha en que se presentó extemporáneamente, no se ha notificado requerimiento especial al contribuyente o agente retenedor.

La firmeza de la declaración tributaria impide a la administración tributaria ejercer la facultad de fiscalización para controvertir la obligación tributaria declarada por un contribuyente, después de transcurrido determinado tiempo. En tal sentido, es una garantía a favor del contribuyente en cuanto, una vez transcurrido el término legal, la declaración tributaria no puede ser objeto de modificación o cuestionamiento alguno por parte de la administración tributaria.

Ahora, en lo que respecta a la corrección de la declaración, se precisa que si bien la administración tributaria dispone de un término para revisar las declaraciones tributarias, los contribuyentes, igualmente, tienen un plazo para ejercer la facultad de enmendar sus errores, para lo cual, la ley, concretamente los artículos 588 y 589 del E.T., les fija un término para que corrijan voluntariamente las declaraciones presentadas.

El artículo 588 E.T. indica que cuando el contribuyente pretende corregir la declaración, aumentando el impuesto a pagar o disminuyendo el saldo a favor, puede hacerlo voluntariamente dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes de que se le haya notificado el requerimiento especial. Y el artículo 589 E.T. fija el término de 1 año, siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración, para que el contribuyente pueda corregirla disminuyendo el valor a pagar o aumentando el saldo a favor, o desde la fecha de presentación de la solicitud, cuando verse sobre una declaración de corrección.

Como se advierte, tanto el artículo 588 E.T. como el 714 E.T. son coincidentes en fijar el término de dos años, siguientes al vencimiento del plazo para declarar, para que, en el primer caso, el contribuyente o agente retenedor pueda corregir la declaración, y, en el segundo caso, para que la declaración tributaria adquiera firmeza.

El artículo 714 E.T. no se refiere al término de firmeza de las declaraciones que son corregidas por el procedimiento del artículo 588 ibídem. Por tanto, se presume que, aun cuando se corrija la declaración, se aplica el término general de firmeza de 2 años, siguientes al vencimiento del plazo para declarar.

De acuerdo con lo anterior, los contribuyentes, responsables o agentes de retención podrán corregir las declaraciones, bien para aumentar el impuesto, para mantenerlo o para reducirlo. Y una vez transcurrido el término que otorga la ley para corregir los errores, el contribuyente queda imposibilitado para presentar cualquier corrección y, por tanto, la declaración presentada con posterioridad a dicho término no genera efecto legal alguno.

Ahora, si la declaración tributaria queda en firme porque operó el término de firmeza general del artículo 714 E.T. (2 años siguientes al vencimiento del plazo para declarar), el contribuyente no podrá corregir voluntariamente la declaración, justamente por estar legalmente en firme y ser inmodificable. (Resaltos y negrilla de la Sala).

Conforme a lo expuesto, los artículos 714, 588 y 589 del Estatuto Tributario preveían un plazo de dos años de manera coincidente para que la declaración del tributo quede en firme, esto es, que la misma sea inmodificable e incontrovertible tanto por la administración como por el contribuyente, responsable o agente retenedor.

En virtud de la norma mencionada se entiende que las declaraciones privadas adquieren firmeza, generalmente, (i) cuando no se haya notificado requerimiento especial dentro de los dos años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar; (ii) cuando se presenta declaración extemporánea, cuando no se haya notificado requerimiento especial dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de la declaración; (iii) en las declaraciones que presenten saldo a favor, cuando no se haya notificado requerimiento especial dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación y; (iv) si vencido el término para practicar la liquidación de revisión, la misma no se notificó.

Así las cosas, el término de firmeza prevalece sobre la posibilidad que tiene la administración para discutir y modificar la declaración privada, en virtud del principio de seguridad jurídica, que convierte en indiscutible la misma ante cualquiera de las partes.

En este caso, se encuentra probado en el expediente que las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los periodos 2008 y 2009, fueron presentadas el 13 de abril de 2009 y 16 de abril de 2010²⁰.

Sobre dichas declaraciones no se inició ningún proceso de fiscalización tributaria, por lo que, tampoco se derivó requerimiento especial ni liquidación oficial alguna.

Tampoco se verifica que la demandante haya solicitado corrección de las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los periodos 2008 y

²⁰ Folios 42 y 80 del c.p.

2009, en virtud de los artículos 588 y 589 del E.T., en la que disminuyera el impuesto a pagar.

En ese orden, la Sala advierte que el término de firmeza de la declaración tributaria presentada el 13 de abril de 2009 se cumplía el 30 de abril de 2011, y de la presentada el 16 de abril de 2010 se cumplía el 30 de abril de 2012, y como no se presentó ninguna de las causales para que se interrumpiera dicho término, y ninguna de las partes adelantó actuación alguna para modificarla, la misma se encuentra en firme y no es susceptible de discusión que vaya en contra de la seguridad jurídica que protege esta figura jurídica²¹.

Conforme con las anteriores consideraciones, en el sub judice se comprobó que, al encontrarse en firme las declaraciones del impuesto de industria y comercio presentadas por la demandante, no habrá lugar a devolver suma alguna por los conceptos solicitados, por cuanto la misma goza de validez y se presume su veracidad en aplicación del artículo 746 del E.T., ya que sobre la misma no se presentó ninguna discusión ante la administración ni fue modificada por la demandante²².

En consecuencia, prospera el cargo propuesto por la demandada, por lo que la Sala procederá a revocar la sentencia apelada.

Condena en costas

De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...]"

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación." (Resalta la Sala)

²¹ La fecha de vencimiento del plazo para declarar fue el 30 de abril de 2008 y el 30 de abril de 2009 de acuerdo al artículo 518 del Acuerdo 006 de 2006 de Itagüí el cual enuncia lo siguiente: "ARTÍCULO 518: LUGARES Y PLAZOS PARA PRESENTAR LAS DECLARACIONES DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y DE AVISOS Y TABLEROS. La declaración anual del impuesto de industria y comercio y de avisos y tableros deberá presentarse en la Subsecretaría de Rentas, dentro de los cuatro (4) primeros meses del año, sin que exceda del último día hábil del mes de abril."

²² Se reitera el criterio expuesto por la Sala en sentencia del 3 de agosto de 2016, exp. 20634 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Respecto a la condena en costas de que trata el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²³:

*"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365²⁴. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366²⁵, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, **siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley.** De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra".*
(Resalta la Sala)

En este caso, una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas, esto es, no fueron acreditadas. Por lo tanto, no se condena en costas.

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia apelada, en su lugar:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. No condenar en costas en esta instancia

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

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

²³ Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

²⁴ Se transcribe el artículo 365 del CGP.

²⁵ Se transcribe el artículo 366 del CGP.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

HECHOS:

- La parte actora presentó la declaración de ICA de los periodos 2008 y 2009 en el municipio de Itagüí.
- Posteriormente, el municipio de Medellín aforó a la actora por no haber presentado y pagado el impuesto de ICA por las actividades industriales y comerciales en su territorio.
- La actora aceptó que cometió un error en el municipio de Itagüí, debido a que incluyó en las declaraciones de ICA de los periodos 2008 y 2009, los ingresos que obtuvo en el municipio de Medellín y en el municipio de Itagüí.
- La actora solicitó devolución por pago de lo no debido al municipio de Itagüí, por valor de lo que le correspondía pagar en el municipio de Medellín, petición que fue negada por el municipio de Itagüí.

Demanda: La actora argumentó, que efectivamente se incluyeron los ingresos en el municipio de Medellín y en el municipio de Itagüí, por lo que el pago adicional realizado se hizo sin existir obligación para hacerse, por lo que es un pago de lo no debido. Adicionalmente, no devolver el pago adicional estaría violando el principio de territorialidad del ICA.

En consideración del Acuerdo Municipal 030 de 2012, no es necesaria la corrección de las declaraciones, debido a que al tratarse de un pago de lo no debido, se encontraba dentro del término para solicitar la devolución, por lo que no tiene importancia que las declaraciones se encontraran en firme. Además, se violó el artículo 1524 del Código Civil, porque existe enriquecimiento sin causa de la administración.

Tribunal: Accedió a las pretensiones de la actora, debido a que la normatividad aplicable es el Estatuto Tributario de acuerdo a la Ley 788 de 2002 y no la normatividad territorial. Además, como ocurrió un pago de lo no debido se debe aplicar el artículo 2536 del Código Civil, que permite que la solicitud se realice dentro de los 5 años siguientes, por lo que la devolución debe realizarse.

Apela: La demandada, explicó que en el presente caso, la actora presentó la declaración como un acto privado, el cual solo puede ser modificado por la administración o la misma actora, pero por medio de una corrección de acuerdo al artículo 589 del Estatuto Tributario.

Proyecto: Se determina que la norma aplicable es el Estatuto Tributario nacional, y se hace referencia a sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Sentencia del 1 de agosto de 2013, exp. 18571. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.), en la que se establece que es necesario hacer corrección antes de la firmeza de las declaraciones, para solicitar el pago de lo no debido, de acuerdo a la normatividad del Estatuto Tributario.

Se decide revocar la sentencia de primera instancia.

Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Decisión.

Apoderados:

Demandante: Norbey De J. Vargas Ricardo

Demandado: Iván Mauricio Salazar Echeverry; Andrés Felipe Correa Hernández.