



**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE
CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho
(2018)**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2014-01004-01 (**22452**)
Demandante: AMALFI BOTERO Y CIA S.A.
Demandado: DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE HACIENDA
DISTRITAL

Temas: Impuesto de industria y comercio - Devolución
improcedente

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto mediante apoderado judicial por la parte demandante¹ contra la sentencia del 28 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta - Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda, sin pronunciamiento sobre costas.

ANTECEDENTES

¹ Fls. 177 a 180 c.p.

El 17 de julio de 2013, AMALFI BOTERO Y CIA S.A. radicó ante la Secretaría de Hacienda de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, solicitud de devolución del «*pago en exceso y/o de lo no debido*», efectuado por ICA, de los bimestres 4 de 2008 al 2 de 2012, derivado de la inclusión como ingresos gravados de dividendos obtenidos por inversiones permanentes, que calificó como no gravados.

El 5 de noviembre de 2013, la Subdirección de Gestión del Sistema Tributario de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá profirió la Resolución No. DDI050501, mediante la cual negó la solicitud de devolución y/o compensación, por considerar que las declaraciones presentadas por los bimestres 4 de 2008 al 4 de 2011² «*adquirieron firmeza*», respecto a los bimestres 5 de 2011 al 2 de 2012, «*no existe documento de corrección presentado ante bancos, igualmente no existe saldo a favor del contribuyente*» y, sólo la declaración del bimestre 6 de 2010, presenta «*un saldo a favor*», razón por la cual ordenó la devolución de \$91.000³.

Contra ese acto administrativo, la sociedad interpuso recurso de reconsideración⁴, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. DDI039611 del 27 de junio de 2014, de la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, en el sentido de confirmar la resolución recurrida⁵.

² Con exclusión de la declaración del bimestre 6 de 2010.

³ Fls. 60 a 62 c.p. y 88 a 90 c.a.

⁴ Fls. 64 a 70 c.p.

⁵ Fls. 74 a 77 c.p. y 102 a 105 c.a.

DEMANDA

La sociedad AMALFI BOTERO Y CIA S. A. mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló las siguientes pretensiones:

«1.1. Que se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos:

1.1.1. La Resolución No. DDI-050501 del 5 de noviembre de 2013, proferida por la Subdirección de Gestión del Sistema Tributario de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá (en adelante DIB), mediante la cual se negó la solicitud de devolución por pago en exceso y/o indebido, efectuado con ocasión de las declaraciones del ICA por los bimestres 4 de 2008 a 2 de 2012, inclusive, y

1.1.2. La Resolución No. DDI-039611 del 27 de junio de 2014, proferida por la Oficina de Recursos Tributarios de la Subdirección Jurídico Tributaria de la DIB, mediante la cual se negó el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución indicada en el numeral anterior.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mí representada, declarando:

1.2.1. Que procede la devolución de la totalidad de la suma pagada en exceso con ocasión de las declaraciones de ICA presentadas por los bimestres 4 de 2008 a 2 de 2012, inclusive, según fuera solicitado por mí representada, junto con los intereses corrientes y moratorios que se causen según lo dispuesto en el Estatuto Tributario Nacional (ET)⁶.

1.2.2. Que no son de cargo de Amalfi las costas en que haya incurrido el Distrito Capital con relación a la actuación administrativa, ni las de este proceso».

⁶ Al respecto ha dicho el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de junio de 2013, exp. 17973 que "Como se puede apreciar, conforme con la lectura gramatical del artículo 863 E.T. los intereses corrientes y de mora se causan, únicamente, cuando resulte de un pago en exceso o un saldo a favor de las declaraciones tributarias. Sin embargo, interpretado el artículo 863 del E.T. de manera sistemática con el artículo 850 del E.T. que prevé que la devolución también puede tener origen en los pagos de lo no debido, se colige que los intereses corrientes del E.T. también se causan cuando se configura el pago de lo no debido."

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículo 11 del Decreto 1000 de 1997.
- Artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario.
- Artículos 20, 24, 144 a 151 el Decreto 807 de 1993.
- Artículo 8 de la Ley 383 de 1997.
- Artículos 3, 5, 42 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

1. Falsa motivación

Indicó que los fundamentos de hecho y de derecho invocados por la Administración Distrital son inexistentes o inaplicables al caso concreto.

Anotó que aplicar el artículo 24 del Decreto 807 de 1993, sobre el término de firmeza de las declaraciones tributarias, implica el desconocimiento a la solicitud de devolución de un pago en exceso y/o indebido, que no requiere de la corrección de la declaración.

Señaló que no hay lugar a aplicar el artículo 20 íb, pues la sociedad no presentó solicitud de corrección a las declaraciones de ICA respecto de las cuales pidió la devolución. Igual ocurre frente a la alusión a los artículos 589 del Estatuto Tributario y 8 de la Ley 383 de 1997.

Adujó que tampoco son aplicables los artículos 144 al 151 del Decreto 807 de 1993, relativos al procedimiento a seguir en las solicitudes de devolución de saldos a favor.

Cuestionó la mención a la jurisprudencia invocada por la administración, así como los argumentos atinentes a que por el hecho de ser contribuyente de ICA, la sociedad se encuentra restringida a solicitar la devolución de lo pagado en exceso, haciendo uso del procedimiento establecido para solicitar la devolución de un saldo a favor, teniendo en cuenta que, por vía jurisprudencial, los pagos hechos con ocasión de dividendos provenientes de inversiones permanentes son pagos de lo no debido.

Se opuso a la exigencia de corregir las declaraciones siempre que no hayan adquirido firmeza para generar saldos a favor y luego pedirlos en devolución, cuando ello no es lo solicitado por el contribuyente.

2. Violación de las normas en que han debido fundarse

Afirmó que se violaron los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, por no analizar los argumentos presentados por la sociedad, tanto en la solicitud de devolución, como en el recurso de reconsideración.

Precisó con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1000 de 1997, que las solicitudes de devolución por pagos en exceso deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecida en el artículo 2536 del Código Civil, mientras que el Distrito adujo que este tipo de solicitudes debían formularse dentro del término de firmeza de las declaraciones.

Finalmente dijo que se violaron los artículos 5-8 y 42 de la Ley 1437 de 2011, por carecer de motivación los actos acusados; 863 y 864 del Estatuto Tributario, por negar el reconocimiento de intereses; 20, 24 y 144 a 151 del Decreto 807 de 1993, al ser aplicados a una situación ajena a la solicitud de devolución del pago en exceso o indebido.

3. Nulidad de la actuación administrativa por violación al derecho de defensa y el debido proceso

Al efecto, concretó la alegada vulneración como consecuencia de la transgresión de las normas superiores invocadas.

OPOSICIÓN

La Secretaría de Hacienda del Distrito Capital, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación⁷:

⁷ Fls. 93 a 100 c.p.

Indicó que la sociedad no demostró que los ingresos por concepto de dividendos de inversiones permanentes no hacen parte de la base gravable de ICA, pues en la solicitud de devolución se limitó a citar la sentencia del Consejo de Estado del 19 de mayo de 2011, sin precisar la razón por la cual se debían aplicar las consecuencias jurídicas contempladas en esa providencia, ni tener en cuenta el certificado del revisor fiscal allegado con la solicitud de devolución, que demuestra que la accionante obtuvo ingresos por dividendos de inversiones.

Expuso que los ingresos obtenidos por concepto de dividendos por inversiones permanentes sí hacen parte de la base gravable de ICA y que no es aplicable la sentencia de 19 de mayo de 2011, porque en ese proceso la parte actora era una fundación sin ánimo de lucro, calidad que no ostenta la actora.

Destacó que conforme con el objeto social principal de Amalfi Botero y Cía S.A., ella ejecuta actos de comercio de manera habitual y profesional, en especial en la intervención como asociada en la constitución de sociedades. En consecuencia, los ingresos obtenidos por concepto de dividendos de inversiones permanentes sí hacen parte de la base gravable de ICA, porque fueron producto de la actividad mercantil para la cual fue creada la sociedad.

Finalmente dijo que en los actos demandados la administración expuso las razones por las cuales no procedía la devolución

solicitada por el contribuyente, lo que descarta la aducida falsa motivación y el desconocimiento del debido proceso.

AUDIENCIA INICIAL

El 19 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011⁸. En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, nulidades y no se propusieron excepciones previas ni se solicitaron medidas cautelares, por lo que se decretaron las pruebas pertinentes y se dio traslado a las partes para alegar de conclusión. El litigio «se concretó en determinar la legalidad de la Resolución No. DDI-050501 del 5 de noviembre de 2013 y de la Resolución No. DDI-039611 del 27 de junio de 2014, proferidos por la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá».

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta - Subsección B, en sentencia del 28 de enero de 2016, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Sostuvo que una vez confrontadas las declaraciones de ICA presentadas con pago por los bimestres 4 de 2008 a 2 de 2012, con los valores solicitados en devolución, lo pretendido por la sociedad

⁸ Fls. 130 a 134 c.p.

es la devolución del pago en exceso, cuyo procedimiento para solicitar la devolución es el previsto en el artículo 850 del Estatuto Tributario, esto es, el mismo aplicable para las devoluciones de saldos a favor.

Con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ manifestó que el término para solicitar la devolución es el establecido en el artículo 11 del Decreto 2277 de 2012, que remite al artículo 2536 del Código Civil, equivalente a cinco (5) años. Indicó que en el caso, la solicitud de devolución del pago en exceso por ICA fue presentada dentro del término.

Señaló que, de acuerdo con los artículos 19 y 20 del Decreto 807 de 1993, que remiten al artículo 589 del Estatuto Tributario y conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰, se requiere la corrección de las declaraciones, cuando se trata de devolución de pagos en exceso de un tributo, teniendo en cuenta que obedecen a un error del contribuyente, quien registra los datos en el formulario de declaración, lo que no ocurre en la devolución de lo indebidamente pagado, ante la ausencia de causa que genere una obligación tributaria.

Concluyó que, de acuerdo con el material probatorio que obra en el plenario, la sociedad contribuyente, previo a solicitar la devolución del pago en exceso, no corrigió las declaraciones, lo que impidió

⁹ Sentencia de 12 de noviembre de 2003, Exp. 11604, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹⁰ Sentencias del 10 de febrero de 2003, Exp. 13271, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa y de 23 de septiembre de 2010, Exp. 17669, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

realizar un estudio respecto a la viabilidad de la devolución solicitada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante formuló recurso de apelación¹¹, el cual sustentó con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirmó que el *a quo* se apoyó en dos sentencias de 2003 y 2010, que fueron replanteadas por el Consejo de Estado en providencias de 2013¹², en las que según la Corporación es posible que los contribuyentes soliciten la devolución de tributos pagados en exceso con ocasión de la presentación de una declaración tributaria, sin tener que proceder a la corrección de las mismas. Por lo tanto, insistió en la procedencia de la devolución de «*lo pagado en exceso*», respecto de las declaraciones de ICA presentadas por la actora con pago en relación con los bimestres 4 de 2008 al 2 de 2012.

Advirtió que el Tribunal incurrió en un yerro jurídico, al aducir fundamentos jurídicos que a la fecha no son aplicables, lo que deriva en una falsa motivación de la decisión, en detrimento de los derechos de la sociedad.

¹¹ Fls. 177 a 180 c.p.

¹² Sentencias del 13 de junio de 2013, Exp. 17973 y del 30 de septiembre de 2013, Exp. 20173.

Expuso que las inversiones que tiene la accionante en otras sociedades y sobre las cuales se generaron dividendos, son permanentes y hacen parte de su activo fijo, como se demuestra con el certificado del revisor fiscal, los cuales no están sujetas a ICA, como lo ha dicho la jurisprudencia.

Sostuvo que es irrelevante el hecho de que la sociedad tenga dentro de su objeto social la actividad de invertir en otras sociedades para efectos de determinar si los ingresos percibidos por sus inversiones están sujetos a ICA, pues en su criterio, lo relevante es la calidad de activo fijo de tales inversiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos de la demanda y de la apelación.

Agregó que la solicitud de devolución giró en torno al ICA pagado sobre inversiones que poseía la compañía desde el año 2008, lo que indica que no han sido enajenadas dentro del giro ordinario de sus negocios, siendo activos fijos y, por ende, los ingresos provenientes de las mismas no están sujetos al gravamen.

La demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Decide la Sala sobre la legalidad de las **Resoluciones Nos. DDI-050501 del 5 de noviembre de 2013 y DDI-039611 del 27 de junio de 2014**, proferidas por la Subdirección de Gestión del Sistema Tributario y la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, respectivamente, mediante las cuales se negó la solicitud de devolución de pago en exceso y/o indebido, efectuado con ocasión de las declaraciones de ICA por los bimestres 4 de 2008 a 2 de 2012.

En los términos del recurso de apelación, corresponde establecer la procedencia o no la devolución de *«lo pagado en exceso»*, respecto de las declaraciones de ICA presentadas con pago por la actora en relación con los bimestres 4 de 2008 al 2 de 2012.

En el caso, la actora solicitó la devolución de *«lo pagado en exceso»*, respecto de las declaraciones de ICA presentadas con pago en relación con los bimestres 4 de 2008 al 2 de 2012, **sin realizar las correcciones de tales declaraciones**, aspecto que no es discutido en el proceso, pues la misma demandante así lo afirma¹³.

¹³ No realizó corrección. En el caso, hubiera sido con el fin de disminuir el valor a pagar o aumentar el saldo a favor, dentro del año siguiente al vencimiento del plazo para declarar.

Conforme con la normativa aplicable (artículos 19 y 20 del Decreto Distrital 807 de 1993) en armonía con el artículo 589 del E.T. (al cual remite el citado artículo 20 del Decreto 807 de 1993), en el Distrito Capital, las correcciones a las declaraciones se debían realizar dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para de declarar.

Y en cuanto a la firmeza de las declaraciones privadas, el artículo 24 del Decreto Distrital 807 de 1997 señala que la misma ocurre si dentro de los dos años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial.

Firmeza de las declaraciones

Frente al término de firmeza de las declaraciones tributarias la Sección¹⁴ ha expresado:

«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.

¹⁴ Sentencia del 1 de agosto de 2013, Exp. 18571, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; reiterada en las sentencias del 3 de agosto de 2016, Exp. 20634, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; del 27 de junio de 2018, Exp. 20908, y de 9 de agosto de 2018, Exp. 23637, C.P. Dr. Milton Chaves García.

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 (...)» (Destacas fuera de texto).

De acuerdo con lo señalado por la Sala, según los artículos 714, 588 y 589 del E.T., que coinciden con lo dispuesto en los citados artículos 19, 20 y 24 del Decreto 87 de 1993, se preveía un plazo de dos años¹⁵ 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 normativa 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, y 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.

¹⁵ En el caso, la corrección hubiera sido con el fin de disminuir el valor a pagar o aumentar el saldo a favor, dentro del año siguiente al vencimiento del plazo para declarar.

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 el caso, se encuentra probado en el expediente que las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los bimestres 4 de 2008 al 2 de 2012, fueron presentadas con pago el 16 de septiembre de 2008, 18 de noviembre de 2008, 5 de noviembre de 2009, 18 de marzo de 2009, 19 de mayo de 2009, 17 de julio de 2009, 18 de septiembre de 2009, 19 de noviembre de 2009, 19 de enero de 2010, 18 de marzo de 2010, 19 de mayo de 2010, 19 de julio de 2010, 17 de septiembre de 2010, 19 de noviembre de 2010, 19 de abril de 2011, 17 de marzo de 2011, 19 de mayo de 2011, 19 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2011, 18 de noviembre de 2011, 18 de enero de 2012, 16 de marzo de 2012 y 17 de mayo de 2012¹⁶.

Sobre dichas declaraciones no se inició proceso de fiscalización tributaria, por lo que, no 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 bimestres 4 de 2008 a 2 de 2012, en las que disminuyera el

¹⁶ Folios 22 a 44 c.p. - 20 a 42 c.a.

impuesto a pagar. Por el contrario, la actora afirma que **no efectuó correcciones**, aspecto que no es discutido en el proceso.

En ese contexto, la Sala advierte que al encontrarse en firme las aludidas declaraciones de ICA presentadas por la demandante respecto de los bimestres 4 de 2008 a 2 de 2012, no hay lugar a la devolución de suma alguna por los conceptos solicitados pues, se reitera, tales declaraciones gozan de validez y se presume su veracidad¹⁷, ya que sobre las mismas no se presentó discusión ante la administración, ni fueron modificadas por la demandante¹⁸.

Adicionalmente, frente a las sentencias de la Corporación invocadas por la actora para pretender sustentar su posición, se advierte que se refieren a situaciones fácticas distintas y, por ello, con consecuencias jurídicas diferentes, que no resultan aplicables al caso.

En efecto, en la sentencia del 13 de junio de 2013, Exp. 17973, teniendo en cuenta que *«las cotizaciones o aportes efectuados a las administradoras de riesgos profesionales (ARP) forman parte del sistema integral de seguridad social (...) no forman parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio porque no devienen de una actividad industrial, comercial o de servicios, sino que son recursos públicos destinados a cubrir los riesgos profesionales de*

¹⁷ Artículo 746 ET, aplicable por remisión el art. 113.5 del Decreto Distrital 807 de 1993.

¹⁸ Se reitera el criterio de la Sala expuesto en la sentencia del 3 de agosto de 2016, Exp. 20634, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

los trabajadores» se expresó que al tratarse de un pago de lo debido, no era necesaria la corrección de las declaraciones.

Y en la providencia del 30 de septiembre de 2013, Exp. 20173, la Sala Unitaria concluyó que *«no le operó la prescripción del derecho a solicitar la suma de lo que considera ha pagado de forma indebida por concepto de alumbrado público, toda vez que la petición de devolución la presentó antes del vencimiento de los cinco años (...)*», frente a declaraciones y «correcciones» a las declaraciones de alumbrado público, esto es, que el pronunciamiento de la administración lo fue respecto de «correcciones» efectuadas por la contribuyente.

En ese orden, se observa que las aludidas situaciones y sus consecuencias jurídicas difieren de las que son objeto de estudio, toda vez que en el caso no se está en presencia de correcciones a las declaraciones de ICA (*que no efectuó la actora, como ella misma lo aduce*), ni de ingresos que no hagan parte de la base gravable de ICA, pues conforme con la posición reiterada de la Sala, los dividendos percibidos por las sociedades dentro del giro ordinario de sus negocios en el marco del artículo 20-5 del Código de Comercio, están gravados con ICA, con independencia de la periodicidad de las inversiones realizadas a través de la negociación de acciones o cuotas en sociedades mercantiles, la permanencia en

el activo, su contabilización como activo fijo e inclusión en el objeto social¹⁹.

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso²⁰, no se condenará en costas en esta instancia, comoquiera que no se encuentran probadas en el proceso.

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

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia del 28 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta - Subsección B.

¹⁹ Sentencia del 31 de mayo de 2018, Exp. **21776**, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en sentencias del 18 de julio de 2018, Exp. **23009**, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 26 de julio de 2018, Exp. **21162** C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, actor SOCINEG S.A.

²⁰C.G.P. <<Art. 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5). En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...)* 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- RECONÓCESE personería para actuar en nombre de la sociedad demandante a la abogada Daniela Liévano Uribe, en los términos de la sustitución del poder visible en el folio 207 del c.p.

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

La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha.

**MILTON CHAVES GARCÍA
BASTO**
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ