



BOLETÍN TRIBUTARIO - 229/21

ACTUALIDAD NORMATIVA - JURISPRUDENCIAL

I. CONSEJO DE ESTADO

- **ALTA CORPORACIÓN UNIFICA JURISPRUDENCIA SOBRE EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE «ACTIVIDAD COMERCIAL» A EFECTOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN LA DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS - [Sentencia de Unificación 2021CE-SUJ-4-002 del 2 de diciembre de 2021, expediente 23424](#)**

El Consejo de Estado teniendo en cuenta el alto volumen de litigios administrativos y judiciales que versan sobre la materia analizada y las distintas tesis que se han expuesto en las providencias, profirió la sentencia de unificación jurisprudencial citada, para precisar el concepto de «*actividad comercial*» gravada con el ICA, derivada de la remisión que la normativa del impuesto efectúa a la codificación mercantil para delimitar el hecho generador del impuesto.

Acorde con lo expuesto, estableció las siguientes reglas de decisión:

“1. En el caso de la remisión al Código de Comercio efectuada por los artículos 32 de la Ley 14 de 1983, 198 del Decreto Ley 1333 de 1986 y 34 del Decreto Distrital 352 de 2002, se considera que una operación constituye actividad comercial gravada con el ICA cuando la misma la ejerce el sujeto pasivo con carácter empresarial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. La anterior regla jurisprudencial de unificación rige para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrá aplicarse a conflictos previamente decididos”.

La Sala una vez fijadas las reglas mencionadas, precisó:

- En el caso concreto, al declarar ICA por el primer bimestre de 2011, la actora registró como gravados los dividendos objeto de litigio; pero luego corrigió voluntariamente ese aspecto de su autoliquidación, para trasladar dichos ingresos al renglón de



«deducciones, exenciones y actividades no sujetas», con lo cual disminuyó los «ingresos netos gravables» y el impuesto a cargo. Sobre esa corrección la demandada profirió un requerimiento especial en el cual propuso modificar la obligación tributaria conforme a lo registrado en la declaración inicial, para gravar con el ICA los dividendos originalmente autoliquidados como ingresos gravados. En concreto, explicó que debía modificarse la declaración de corrección, porque la actora «no incluyó la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, en el primer periodo del año gravable 2011, en su base gravable al omitir los ingresos percibidos por concepto de dividendos incurriendo así en una inexactitud sancionable», pese a que tales réditos se obtuvieron por la ejecución de su objeto social y no se encuentran catalogados como ingresos exentos o no sujetos; y enfatizó que la adición propuesta no se refiere a ingresos provenientes de la venta de activos fijos.

- Así las cosas, para la Sala no se presentaron las deficiencias en la motivación del acto preparatorio alegadas por la demandante, toda vez que en este se identificaron los conceptos glosados, puntualizando que lo cuestionado era la pretendida desgravación de los dividendos, junto a lo cual se enunciaron las razones que servían de fundamento a la modificación de la autoliquidación del tributo. Tampoco se advierte una transgresión a la regla de correspondencia fijada en el artículo 711 del ET, porque la liquidación oficial del impuesto se circunscribió a la única glosa propuesta y sustentada en el requerimiento especial.
- Al resolver el caso, la Sala encontró que la actora omitió incluir en la base gravable del ICA los dividendos percibidos por la realización de actividades comerciales en el periodo, pero ese juicio requirió efectuar precisiones jurídicas sobre las tesis acogidas en el pasado por la jurisprudencia de la Sección, que, exponían y dotaban de consecuencias a los argumentos esgrimidos por la demandante al defender la aplicación del derecho que desplegó. De modo que, aunque se estableció que la demandante incurrió en una de las conductas tipificadas como «inexactitud» en el artículo 64 del Decreto distrital 807 de 1993, es lo cierto que la tesis jurídica en la que se fundaba la autoliquidación inexacta encontraba cobijo en sentencias de la Sección que afirmaban que los rendimientos que remuneran inversiones que tienen la calidad de activos fijos para el inversionista no se sometían a tributación en el ICA. Además,



observó la Sala que esos pronunciamientos constituían la jurisprudencia vigente tanto en el momento en que se elaboró la declaración revisada (año 2011)¹, como en la época en que se adelantó el procedimiento de revisión en sede administrativa e inició el contencioso judicial (año 2013)². Dado que la actora carecía de conciencia sobre la antijuridicidad de su conducta, la Sala procedió a revocar la sanción por inexactitud.

II. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

- **INCENTIVOS A LA INVERSIÓN EN PROYECTOS DE FUENTES NO CONVENCIONALES DE ENERGÍA (FNCE): REGLAMENTAN LOS ARTÍCULOS 11, 12, 13 Y 14 DE LA LEY 1715 DE 2014, MODIFICADOS POR LOS ARTÍCULOS 8, 9, 10 Y 11 DE LA LEY 2099 DE 2021 Y LOS PARÁGRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 21 Y EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 2099 DE 2021, SE SUSTITUYEN LOS ARTÍCULOS 1.2.1.18.70. AL 1.2.1.18.79. DEL CAPÍTULO 18 DEL TÍTULO 1 DE LA PARTE 2 DEL LIBRO 1 Y SE ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 1.2.1.18.91. Y 1.2.1.18.92. AL CAPÍTULO 18 DEL TÍTULO 1 DE LA PARTE 2 DEL LIBRO 1 Y SE RENUMERAN Y MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 1.3.1.12.21. Y 1.3.1.12.22. DEL CAPÍTULO 12 DEL TÍTULO 1 DE LA PARTE 3 DEL LIBRO 1 DEL DECRETO 1625 DE 2016, ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA, ADICIONADOS POR EL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO REGLAMENTARIO 829 DE 2020 - [Proyecto de Decreto](#)**

El MinHacienda publicó el referido proyecto en su página web. Recibirá comentarios hasta el 29 de diciembre de 2021, al link: [Comentarios Proyecto Decreto](#).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

15 de diciembre de 2021

¹ Sentencias del 19 de mayo 2011 (exp. 18263, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 23 de junio del 2011 y del 29 de septiembre de 2011 (exps. 18122 y 18287, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 17 de noviembre de 2011 (exp. 18277, CP: William Giraldo Giraldo), entre tantas

² Sentencias del 26 de enero de 2012 y del 06 de septiembre de 2012 (exps. 17953 y 18705, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia); del 02 de febrero de 2012 (exps. 18277 y 18383, CP: William Giraldo Giraldo); del 25 de junio de 2012 (exp. 17761, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas)