



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-37-000-2021-00595-01 (30128)
Demandante: Bolsa de Valores de Colombia S.A.
Demandado: Bogotá, D. C., Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá

Temas: ICA. 2 bimestre de 2016. Inversión en sociedades. Dividendos. Sanción por inexactitud. Exculpación.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación¹ interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de primera instancia, del 30 de enero de 2025, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que resolvió²:

Primero. Declarar no probadas [las] excepciones de mérito propuestas por la demandada, denominadas “Inexistencia de violación del derecho” y “Excepción genérica del artículo 282 del CGP”, según lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Declarar la nulidad de (i) la Liquidación Oficial de Revisión 8803DDI018031 del 8 de mayo de 2019, mediante el cual se modificó la declaración del impuesto de Industria y Comercio del año 2016, período 2.º, y (ii) la Resolución DDI019498 del 15 de diciembre de 2020, con la cual se resuelve un recurso de reconsideración.

Tercero. A título de restablecimiento del derecho se declara la firmeza de la declaración privada del impuesto de Industria y Comercio del 2º período del 2016 presentada por la demandante.

Cuarto. Sin condena en costas en esta instancia.

ANTECEDENTES

Actuación administrativa

La demandada, mediante la Liquidación Oficial de Revisión 8803DDI018031, del 08 de mayo de 2019³, modificó la declaración del ICA del 2 período del año 2016, presentada por la demandante, en el sentido de tener como ingresos gravados aquellos percibidos por dividendos e imponer sanción por inexactitud. Tras ser recurrida la decisión, esta fue confirmada con la Resolución DDI019498, del 15 de diciembre de 2020⁴.

¹ Samai Tribunal, índice 41, certificado 3FEEDBF2B9751BCD0 CBAC145ADF3CE51D EF69D71843B1DFC8 B7CE9772EBE78597 (pdf), pp. 3 a 6.

² Samai Tribunal, índice 38, certificado E9C960E06E213A95 699177466C271B21 CD44153A6592CF37 7C1F9AE537B3CBFB (pdf), pp. 21 a 22

³ Samai Tribunal, índice AAD0BF1CB121F05D E1197F6E8FB7FFA6 1CEF1FDF4ABF3ACF 9C6D85C39E247092 (pdf) pp. 104 a 145.

⁴ Samai Tribunal, índice 2 AAD0BF1CB121F05D E1197F6E8FB7FFA6 1CEF1FDF4ABF3ACF 9C6D85C39E247092 (pdf) pp. 146 a 173.



Demanda⁵

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la demandante formuló las siguientes pretensiones⁶:

Primera. Que son nulos los siguientes actos administrativos, por haber sido expedidos con violación a las normas en las que hubieren tenido que sujetarse:

1. Liquidación Oficial de Revisión Resolución 8803DDI018031 del 08 de mayo de 2019 a través de los cuales se modificó la declaración [del impuesto de industria y comercio] ⁷del año 2016 periodo 2.
2. Resolución DDI019498 del 15 de diciembre de 2020, notificada el 18 de junio de [2021] a través de la cual la Administración Tributaria Distrital resolvió el recurso de reconsideración incoado en contra de la liquidación oficial de revisión.

Segunda. A título de restablecimiento del derecho:

1. Que se declare la firmeza de la declaración privada del impuesto de industria y comercio del año gravable 2016-2.
2. Que se condene en costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Invocó como vulnerados los artículos 29 y 83 de la Constitución; 137 y 338 del CPACA; 167, 168, 176, 260, 361 y 365 del Código General del Proceso (CGP); 32 de la Ley 14 de 1983; 742, 743 y 745 del ET (Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989); 32 del Decreto 352 de 2002; y 113 del Decreto 807 de 1993, bajo el siguiente concepto de violación⁸:

-Falsa motivación. Tras contextualizar y reproducir la normativa regulatoria del hecho imponible y de la base gravable del ICA, artículo 32 de la Ley 14 de 1983 y del Decreto 352 de 2002, así como el artículo 342 de la Ley 1819 de 2016; indicó que la demandada insistió en que la actora realizaba como actividad comercial gravada con ICA «la vinculación como accionista o socio en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones», según lo previsto en los artículos 20-5 y 21 del Código de Comercio (C.Co.) en concordancia con el artículo 34 del Decreto 352 de 2002 y que, por ello, los dividendos contabilizados constituirían ingresos gravados con el ICA, por el simple hecho de que tuviera inversiones en el capital social de algunas sociedades que generaron los dividendos, sin que dicha actividad estuviera comprendida dentro del objeto social de la compañía o hiciera parte del giro ordinario de los negocios. Agregó que tal postura era «desfasada» y no correspondía al criterio real del Consejo de Estado, de modo que la autoridad estaba desactualizada, amparada únicamente en la doctrina de la entidad que no tenía sustento jurídico que la avalara.

Argumentó que la demandada determinó como actividad gravada con ICA lo regulado en los artículos 20-5 y 21 del C.Co., no obstante existir diversos pronunciamientos de esta corporación que establecían los lineamientos para que la Administración determinara si la actividad de inversionistas y, por ende, los ingresos derivados de esta eran gravados con dicho impuesto. A los efectos anteriores, señaló que, según la línea jurisprudencial

⁵ Inicialmente, la demanda fue inadmitida mediante auto del 25 de enero de 2022, en el que se requirió aportar el poder de representación judicial suscrito por el representante legal de la demandante, así como allegar en medio digital las actuaciones que en adelante se efectuaran dentro del proceso. Posteriormente, la demanda fue subsanada y admitida mediante auto del 6 de septiembre de 2022.

⁶ Samai Tribunal, índice 02, certificado AAD0BF1CB121F05D E1197F6E8FB7FFA6 1CEF1FDF4ABF3ACF 9C6D85C39E247092 (pdf), p. 2.

⁷ Equívocamente mencionaba la declaración de renta.

⁸ Samai Tribunal, índice 02, certificado AAD0BF1CB121F05D E1197F6E8FB7FFA6 1CEF1FDF4ABF3ACF 9C6D85C39E247092 (pdf) pp. 10 a 31.

de las sentencias del 31 de mayo de 2018; 19 de mayo de 2011, 23 de junio de 2011 y 20 de noviembre de 2014 (expedientes: 21776, 18263, 18122 y 18750 respectivamente), la sola intervención como asociado no era suficiente para considerarse como una actividad comercial gravada con ICA, no pudiendo, por tanto, tener como gravados los dividendos, pues la única forma en que la actividad fuera gravada era que los dividendos se obtuvieran por la realización habitual de la actividad económica, esto es, dentro del giro ordinario de los negocios, ejecutando así el acto de comercio del ordinal 5 del artículo 20 del C de Co. Resaltó que, pese a que el documento de la Secretaría de Hacienda *«Inclusión de ingresos por dividendos en la base gravable del impuesto de industria y comercio»* del 18 de julio de 2018 era congruente con la tesis del Consejo de Estado, la demandada se había negado a aplicarlo. En tal documento, la entidad adoptó la posición de la corporación al concluir que, para que los dividendos fueran gravados, debía estar probado que hacían parte del objeto social, del giro ordinario de los negocios y no eran parte del activo fijo. Así, solo estarían gravados los dividendos cuando la intervención como asociado en la constitución de sociedades se ejecutara de forma habitual y profesional.

Al hilo de lo anterior, señaló como *«inverosímil»* que la Administración inaplicara una postura que previamente había reconocido respecto de los dividendos, pues en los actos administrativos se evidenciaba que no la tuvo en cuenta.

Adujo que era necesario establecer si los actos mercantiles realizados por la persona jurídica o natural se enmarcaban en el giro ordinario de sus negocios y eran realizados habitual y profesionalmente, pues la intervención en sociedades comerciales de forma ocasional no constituía actividad mercantil gravada con ICA, a diferencia de la que se realizaba habitualmente. En tal sentido, manifestó que el giro ordinario de los negocios no era igual al objeto social, pues, según lo precisado por la jurisprudencia de la corporación, acorde con el numeral 4 del artículo 110 del C de Co, el objeto social comprendía uno principal y otro secundario. El primero estaba constituido por los actos directamente relacionados con el objeto, dirigidos a ejercer los derechos o cumplir obligaciones derivados de la existencia o actividad de la sociedad; mientras que el secundario lo constituían aquellos actos que servían como medio para cumplir las actividades principales. Así, los actos del principal eran los que se consideraban actividades dentro del giro ordinario de los negocios, las que eran desarrolladas en forma habitual u ordinaria. En consecuencia, las actividades que se realizaran de forma extraordinaria u ocasional no estaban incluidas en el giro ordinario de los negocios de la empresa y, en consecuencia, no eran gravadas con ICA.

Arguyó que los dividendos eran gravados cuando, más allá del objeto social, se evidenciaba que la compañía tenía dentro del giro de sus negocios el vincularse como socio o accionista en la constitución de sociedades, actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones. En tal contexto, aseguró que la actora no tenía como objeto social principal, ni dentro del giro ordinario de sus negocios, la actividad comercial de inversión en sociedades; además, los dividendos percibidos provenían de acciones catalogadas como activos fijos, como se evidenciaba con la fecha de adquisición detallada en el certificado por el revisor fiscal, en el que se listaron 10 sociedades, cuyas acciones fueron adquiridas en los años 2003, 2006, 2007, 2010, 2011 y 2015. Por tanto, los dividendos no eran gravados con ICA y fueron debidamente detraídos del cálculo del impuesto.

Bajo la misma ilación, insistió en que dentro del objeto social y el giro social no se encontraba la actividad de inversión en sociedades. Su objeto principal era el fomento de

mercados de capitales, valores, operaciones con derivados, productos estructurados y divisas; por lo que tenía entre sus funciones servir de lugar de negociación de títulos valores a través de las ruedas (reuniones públicas de negociación en bolsa), inscribir títulos valores para ser negociados en bolsa, mantener en funcionamiento un mercado organizado que ofreciera a sus participantes condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección, transparencia y formación de precios, de acuerdo con la compra y venta de títulos; asimismo, fomentar las transacciones de los títulos valores, entre otras. En consecuencia, su labor consistía en suministrar la infraestructura necesaria dentro del mercado de renta variable para realizar operaciones en el mercado de capitales, en donde se realizaba la compra y venta de acciones de las sociedades que cotizaban en bolsa, sin que de esto pudiera inferirse que su labor comprendiera *«la inversión permanente en diferentes sociedades»* y sin que pudiera confundirse el giro ordinario de los negocios de la actora con la realización en forma profesional y habitual de actividades de compra y venta de acciones, ni determinar que los dividendos que percibe por las inversiones que posee y *«cuya calidad es de activos fijos»* son un ingreso gravado con ICA. Así, no existían bases jurídicas que avalaran la postura de la demandada para modificar la declaración en cuestión, puesto que la realización de inversiones no se encontraba en su giro de negocios, siendo imposible que los dividendos fueran gravados.

Seguidamente, insistió en que las acciones de la actora tenían la naturaleza de activos fijos. A tales efectos, aludió a jurisprudencia de la Sección en la cual se diferenciaban los activos fijos y movibles (entre estas, la del 19 de mayo de 2011, exp. 18263, CP: Martha Teresa Briceño De Valencia), a fin de sostener que cuando la inversión en acciones hace parte del giro ordinario de los negocios, los dividendos están gravados, mientras que si estas acciones eran activos fijos, los dividendos no estaban sujetos al tributo, conforme correspondía a su situación, tal se demostraba con el certificado de revisor fiscal, y el auxiliar contable de la cuenta de inversiones, presentadas como pruebas en el proceso administrativo, pues las acciones fueron adquiridas en los años 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2015 y seguían haciendo parte de su patrimonio.

Asimismo, planteó que los actos incurrieron en falsa motivación, porque la Administración no los motivó de forma adecuada, dado que *«su postura no se encuentra debidamente probada y amparada [bajo] algún precepto legal existente sobre la materia»*. A continuación, mencionó el alcance de la debida motivación y el debido proceso, que incluía el permitir aportar pruebas y que estas fueran valoradas. Asimismo, destacó que, de acuerdo con el artículo 742 del ET, las decisiones de la demandada debían fundarse en hechos probados e igualmente aludió al artículo 743, ídem, regulatorio de la idoneidad de los medios de prueba, al igual que a la sana crítica y a los medios de prueba en materia tributaria. Tras ello, censuró que la Administración sostuviera que los hechos estaban probados al amparo de la ley y no sobre algún elemento probatorio que lo ratificara, pues la demandada no demostró que los dividendos percibidos provinieran de inversiones realizadas dentro del giro ordinario de sus negocios, dejando de lado los argumentos y pruebas de la demandante. Además, no recaudó pruebas que demostraran que los dividendos correspondían al desarrollo del objeto social y al giro ordinario de los negocios, ni que dichas acciones no fueran activos fijos de la compañía. En consecuencia, la demandada vulneró el derecho al debido proceso, violó el derecho de defensa e incurrió en falsa motivación.

-Improcedencia de la sanción por inexactitud. Adujo que la sanción por inexactitud no era procedente, porque el impuesto fue determinado conforme a derecho sin que se configuraran las causales que ameritaban la sanción porque no existían datos



equivocados, falsos o desfigurados, o bien «*por la diferencia de criterios entre la Administración y la entidad*».

Por último, solicitó que se condenara en costas a la parte demandada, dentro de las cuales estaban comprendidas las agencias en derecho, pues estas se encontraban causadas y comprobadas. A este fin, señaló que requirió contratar a un abogado para que atendiera el proceso, lo cual le implicó un costo en el que no hubiera incurrido si la demandada no hubiera proferido los actos demandados.

Contestación de la demanda

El demandado se opuso a las pretensiones⁹. Aseguró que los actos se encontraban debidamente motivados, pues contaban con el respaldo jurisprudencial y normativo -art. 113 del Decreto Distrital 807 de 1993, que alude al régimen probatorio relacionado con la determinación de los tributos, en línea con el artículo 167 del CGP, Decreto Distrital 352 de 2002 (elementos del ICA), Acuerdo Distrital 459 de 2011 (sujetos del impuesto) y el artículo 6 Constitucional, que determina la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Adujo que, conforme a la normativa del ICA, todos los ingresos obtenidos por una persona natural o jurídica en una actividad comercial -operacionales y no operacionales- que no estuvieran expresamente excluidos, como los dividendos y participaciones, formaban parte de la base gravable; seguidamente, aludió a las conductas sancionables con inexactitud.

Más adelante, se refirió al criterio de activos fijos, para lo cual aludió al Oficio 2014EE229152, del 20 de octubre de 2014, que se remitió a la clasificación de bienes movibles y fijos del artículo 60 del ET, al igual que a la jurisprudencia de esta corporación sobre ese particular. Tras esto, alegó que era necesario verificar en cada caso la destinación de los bienes y si correspondían o no al giro ordinario de los negocios de la empresa; de modo que, si el bien estaba destinado a enajenarse dentro del giro del negocio, era un activo movable; de no ser así, era activo fijo. Explicó que de la base gravable podían detraerse los ingresos por venta de activos fijos, siendo irrelevante su contabilización como activo fijo o su permanencia; lo importante era su específica destinación y que no correspondiera a una enajenación dentro del giro ordinario. Agregó que los ingresos eran flujos de entrada de recursos -base del ICA- con independencia de que la actividad arrojará o no utilidad.

Igualmente, señaló que el campo de acción de una sociedad estaba delimitado por su objeto social principal y secundario y el giro ordinario de los negocios estaba determinado por ambos, no incluyéndose allí los actos extraordinarios que resultaban extraños al objeto social principal y secundario. A continuación, insistió en que los dividendos y participaciones eran ingresos gravados con ICA para personas jurídicas de naturaleza comercial, pues el hecho generador se configuraba al realizarse los supuestos del artículo 20-5 en concordancia con el artículo 21 del C.Co., en virtud de los actos de vinculación como accionistas o socios, lo que se enmarcaba como actividad comercial (art. 34 del D. 352 de 2002). Subrayó que, en relación con ese tema, la entidad profirió el concepto 2018EE44331, del 21 de marzo de 2018.

En tal contexto, resaltó que los conceptos jurídicos emitidos por la entidad eran vinculantes para los funcionarios, acorde con el artículo 164 del Decreto Distrital 807 de

⁹ Samai Tribunal, índice 16, certificado BD042A6E7883F478 B431923D1CA5AC87 46108AA77D76A4E9 D5B610C82CCE2506. (pdf) pp. 14 a 26.



1993, siendo los funcionarios responsables por infringir la Constitución y la Ley (art. 6 CP); en función de ello, indicó que el argumento de la actora atinente a que los dividendos eran atribuibles a acciones que constituían activos fijos, fue ampliamente estudiado, tanto en el requerimiento especial, como en los actos acusados, concluyéndose que estos estaban gravados con ICA, lo que se fundamentó en la posición de la entidad contenida en el Concepto 1040 de 2004 y en el Oficio 2014EE229152, del 20 de octubre de 2014.

Del mismo modo, indicó que la Oficina de Fiscalización de Grandes Contribuyentes concluyó que la demandante debió tributar sobre los dividendos y participaciones percibidos, al ser de una persona jurídica de naturaleza comercial cuyo objeto social comprendía actividades relacionadas con la participación en el capital social de otras sociedades -acto mercantil-, lo que le representaba utilidades a la sociedad no deducibles de la base gravable.

Dijo que, como complemento de lo anterior, el Concepto 2019EE161621, del 29 de agosto de 2019, precisó que hacían parte de la base gravable los ingresos por rendimientos financieros y, en general, todos los que no estuvieran expresamente excluidos, al hilo de lo cual, precisó que los dividendos y participaciones no estaban excluidos del impuesto, solo la venta de activos fijos por disposición legal.

Precisó que, del material probatorio, se extraía que la sociedad estaba registrada como sociedad mercantil en la Cámara de Comercio de Bogotá y que su objeto social, según certificado de existencia y representación legal, no excluía las actividades de inversión en acciones, participaciones, bonos, cédulas y demás, con lo cual estas hacían parte del normal desarrollo de sus actividades comerciales. Del mismo modo, señaló que el certificado del revisor fiscal daba cuenta de que la sociedad poseía acciones y participaciones en unas sociedades, pero que no existía prueba de que dichas inversiones se hubieran mantenido en el tiempo con el valor inicial de la inversión, ni de que fueran activos fijos.

Frente a la sanción por inexactitud, tras referir la sentencia del 04 de marzo de 1993 (exp. 4366, CP: Guillermo Chahin Lizcano), señaló que ante la inobservancia de las normas tributarias o la inconformidad del contribuyente no podía alegarse una diferencia de criterios, pues esto daría lugar a que quien incumpliera sus obligaciones tributarias pudiera eximirse de la sanción alegando tal situación frente a normas que eran claras y que no se prestaban a diferentes interpretaciones. Así, identificar que la inexactitud provino de deducir ingresos por dividendos no era producto de una interpretación diferente de la normativa. Agregó que la demandante, bajo el argumento de que los ingresos estaban originados en activos fijos, pretendía justificar una diferencia de criterios, pese a que en el proceso le fue advertido su error y pudo enmendarlo voluntariamente en lugar de persistir en este.

En la misma línea, adujo que al incluir la actora una deducción improcedente y generar un menor tributo, incurrió en inexactitud. Seguido de ello, insistió en que el objeto social de la demandante incluía la inversión en acciones, lo que hacía parte del normal desarrollo de sus actividades comerciales, y en que las pruebas aportadas por la demandante fueron debidamente valoradas en las decisiones adoptadas por la Administración, de modo que no se vulneró el debido proceso. Así mismo, afirmó que los actos demandados se encontraban debidamente motivados y permitieron a la contribuyente conocer los cuestionamientos formulados, ejercer el derecho de contradicción y defensa, aportar pruebas y obtener decisiones fundadas.

Por último, se opuso a la solicitud de costas de la demandante, porque ello no era una circunstancia directa del devenir administrativo y porque el artículo 188 del CPACA las excluía en los procesos donde se ventilara un interés público, excepción que, conforme a la jurisprudencia de la corporación, resultaba aplicable a los asuntos tributarios. Por último, propuso las excepciones de «*inexistencia de la violación del derecho*» y la «*genérica*»¹⁰.

Sentencia apelada

El tribunal declaró la nulidad de los actos demandados, al estimar que la percepción de dividendos por parte de la demandante no estaba gravada con ICA¹¹. A tales efectos, luego de reproducir las disposiciones que regulan el hecho generador y la base imponible de ICA, destacó que acorde con la sentencia de unificación del 02 de diciembre de 2021 (exp. 23424, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), los dividendos percibidos estarían gravados con ICA, siempre que el contribuyente, al invertir en una sociedad (acto de comercio), asumiera con carácter empresarial su participación en el mercado, siendo hechos indicativos de ello, la afectación de un capital determinado a la actividad de inversión, la uniformidad en el desarrollo de esa operación, la importancia relativa que esa actividad tenga para el contribuyente, en términos de la proporción del patrimonio destinado a esta; la contratación de personal destinado a llevarla a cabo, la realización de gastos vinculados a la actividad, la conexión del negocio mercantil con otros de igual naturaleza y la utilización de uno o varios establecimientos comerciales.

Para el caso, observó que la demandante percibió dividendos durante el 2 período de 2016 por valor de \$11.085.506.025, por la inversión en varias sociedades y transcribió el contenido de los certificados de revisoría fiscal y de existencia y representación legal a partir de lo cual concluyó, sin aludir a aspectos de estas piezas probatorias, que no se cumplieron los criterios determinados en la sentencia de unificación indicativos de actividad empresarial «*ya que no se encuentra acreditado que exista afectación de un capital determinado a la actividad de inversión en sociedades comerciales, la uniformidad en el desarrollo de esa operación, la importancia relativa que la ejecución de esa actividad tuvo para el contribuyente, la contratación de personal destinado a llevarla a cabo, la realización de gastos vinculados a esa actividad, la conexión del negocio mercantil con otros actos de igual naturaleza y la utilización de uno o varios establecimientos de comercio*», lo que permitía establecer con grado de certeza que no se cumplieron los supuestos indicadores de la sujeción pasiva respecto de tales operaciones, pues la actividad principal de la actora no era la tenencia o inversión con vocación profesional y empresarial de acciones, con lo cual se infería que la adquisición de las acciones no hizo parte de su actividad profesional principal ni negoció con estas.

Recurso de apelación

La Administración recurrió la sentencia¹² por las razones que se resumen a continuación:

-Adecuada determinación de las obligaciones fiscales del demandante por parte de [la demandada]. Adujo que la conclusión del tribunal respecto de que no se cumplieron los criterios fijados por el Consejo de Estado [SU] omitió valorar en su conjunto los antecedentes administrativos, que demostraban que la demandante sí realizó actividades con vocación empresarial en la tenencia e inversión en acciones.

Expresó que, según providencias del Consejo de Estado, la sujeción pasiva no se limitaba a una única forma de actividad económica, sino que debía analizarse bajo el principio de

¹⁰ La sentencia de primera instancia las declaró no probadas.

¹¹ Samai Tribunal, índice 38, certificado E9C960E06E213A95 699177466C271B21 CD44153A6592CF37 7C1F9AE537B3CBFB (pdf), pp. 11 a 21.

¹² Samai Tribunal, índice 41, certificado 3FEEBF2B9751BCD0 CBAC145ADF3CE51D EF69D71843B1DFC8 B7CE9772EBE78597 (pdf), pp. 3 a 5.

realidad económica y capacidad contributiva; de modo que el fallo impugnado incurrió en una interpretación restrictiva de los criterios jurisprudenciales, desconociendo que la actora ejecutó actos que reflejaron en su conjunto una gestión activa y profesional sobre las inversiones, lo que configuró la obligación tributaria. A tal fin, destacó que dentro del objeto social de la contribuyente se establecía expresamente la constitución y participación en sociedades y entidades que directa o indirectamente se relacionaran con las actividades y los servicios de bolsa, lo que implicaba una gestión activa de inversiones, de modo que hacía parte del normal desarrollo de las actividades comerciales; por ello, contrario a lo señalado en la sentencia, no podía considerarse la tenencia de las acciones como meramente accesorio o incidental, sino una parte fundamental de su objeto social.

Agregó que el hecho de que la anotada actividad de inversión y participación societaria hiciera parte de sus estatutos reflejaba su vocación empresarial en la inversión societaria, lo que reforzaba la sujeción pasiva. En el mismo sentido, señaló que, si bien el certificado de revisor fiscal permitía corroborar que la actora tuvo acciones y participaciones en las compañías allí listadas, no determinaba ninguna circunstancia que eximiera al contribuyente de la obligación cuestionada; además, el *a quo* no hizo un análisis detallado de la prueba de modo que permitiera desvirtuar la posición de la demandada. Alegó que la simple mención del documento no podía considerarse un argumento válido para desconocer la sujeción pasiva de la actora; en cambio, era un elemento relevante para determinar la naturaleza de la actividad desarrollada por esta. Así, censuró que la falta de valoración probatoria incidía directamente en la fundamentación de la sentencia.

Adujo que la vocación empresarial de una actividad no exigía que esta fuera la principal, sino que fuera desarrollada de forma organizada y recurrente, con el fin de obtener un beneficio económico, de tal forma que, a efectos de la sujeción pasiva, el ente no tenía que dedicarse exclusivamente a la inversión, sino que bastaba con que hubiera efectuado actos de inversión con un criterio de rentabilidad y gestión activa. Aseguró que el fallo obviaba que la tributación no se determinaba únicamente con base en la denominación formal de una actividad, sino en su materialización en la práctica, pues en el caso no solo se mantuvo la tenencia de acciones, sino que se llevaron a cabo operaciones que evidenciaban la intención de obtener rendimientos y gestionar su portafolio de forma activa; circunstancia que no fue desvirtuada por la demandante. En ese sentido, señaló que la sociedad poseía acciones en varias sociedades, sin que se hubiera demostrado que estas hubieran mantenido el mismo valor en el tiempo, ni que fueran activos fijos; la percepción de dividendos formaba parte del desarrollo de las actividades comerciales. Por lo anotado, alegó que la sentencia incurrió en una indebida valoración probatoria, interpretación restrictiva del concepto de sujeción pasiva y falta de argumentación clara.

-Total legalidad de los actos administrativos demandados. Sostuvo que los actos eran legales, puesto que fueron sustentados fáctica y jurídicamente. Indicó que dicha legalidad no fue desvirtuada por la demandante, por lo que no debieron anularse, pues las decisiones administrativas no afectaron algún interés legítimo ni vulneraron la ley o la Constitución. Agregó que sus actuaciones fueron desplegadas en ejercicio de las competencias atribuidas a la Administración por el artículo 81 del Decreto Distrital 807 de 1993. Además, garantizó el debido proceso y el derecho de defensa.

Pronunciamientos finales

El demandante y el ministerio público guardaron silencio (índice 12 Samai).



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Previo a decidir sobre la litis planteada en el trámite de esta segunda instancia, se destaca que el consejero de Estado Luis Antonio Rodríguez Montañó manifestó por escrito su impedimento para participar en la decisión por haber conocido con anterioridad el proceso de la referencia, cuando se desempeñaba como magistrado del tribunal de primera instancia ante el cual fue presentada la demanda. La Sala, en auto del 11 de junio de 2026 (índice 19 de Samai), aceptó el impedimento, con lo cual quedó separado del conocimiento de este asunto.

Existiendo cuórum, juzga la Sala la legalidad de los actos administrativos acusados, atendiendo los cargos de apelación planteados por la demandada contra la sentencia de primera instancia, que anuló los actos demandados.

Problema jurídico

2- Corresponde a la Sala establecer si la sentencia incurrió en una indebida valoración probatoria, a partir de lo cual, concluyó la no sujeción de los dividendos al ICA por no encontrar cumplidos los supuestos de la sentencia de unificación del 02 de diciembre de 2021¹³ e incurrió en una interpretación restrictiva de los criterios jurisprudenciales, desconociendo que la demandante ejecutó actos que en su conjunto reflejaron una gestión activa y profesional sobre las inversiones, lo cual configuró la obligación tributaria.

Análisis del caso concreto

3- El apelante cuestionó que el tribunal no valoró en conjunto los antecedentes administrativos que demostraban que la demandante realizó actividades de tenencia e inversión en acciones con vocación empresarial y, además, hizo una interpretación restrictiva de los criterios jurisprudenciales, pues desconoció que la demandante efectuó actos que reflejaron una gestión activa y profesional sobre sus inversiones -que no fueron accesorias o incidentales- sino parte fundamental del desarrollo de su objeto social.

En ese sentido, adujo que en el objeto social se establecía expresamente la constitución y participación en sociedades y entidades que directa o indirectamente se relacionaran con las actividades y los servicios de bolsa, lo cual reflejaba su vocación empresarial y reforzaba la sujeción pasiva al ICA. Asimismo, adujo que, si bien el certificado de revisor fiscal permitía corroborar que la actora tuvo acciones y participaciones en varias compañías, no determinaba ninguna circunstancia que eximiera al contribuyente de la obligación de gravar los dividendos; además, el *a quo* no efectuó un análisis detallado de tal prueba que permitiera desvirtuar la posición de la demandada, no pudiendo considerarse la simple mención del documento como un argumento válido para desconocer la sujeción pasiva de la actora, lo cual incidía directamente en la fundamentación de la sentencia.

Alegó que la vocación empresarial de una actividad no exigía que esta fuera la principal, sino que fuera desarrollada de forma organizada y recurrente, con el fin de obtener un beneficio económico; el ente no tenía que dedicarse exclusivamente a la inversión a efectos de la sujeción pasiva, sino que bastaba con que hubiese hecho actos de inversión con un criterio de rentabilidad y gestión activa. Afirmó que la actora llevó a cabo operaciones que evidenciaban la intención de obtener rendimientos y gestionar su portafolio de forma activa, lo cual no fue desvirtuado por la demandante. Así, como la

¹³ Exp. 23424, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez.

sociedad poseía acciones en varias sociedades, sin que se hubiera demostrado que estas hubieran mantenido el mismo valor en el tiempo, ni que fueran activos fijos, la percepción de dividendos formaba parte del desarrollo de las actividades comerciales.

Por su parte, la actora planteó que la postura de la Administración estaba desactualizada y tan solo se amparaba en la doctrina de la entidad que no tenía sustento jurídico que la avalara, pues determinó como hecho generador un acto mercantil que no constituía una obligación tributaria, cuando lo cierto era que la sola intervención como asociada en una compañía no hacía que surgiera una actividad comercial gravada con el ICA, a menos que proviniera de una actividad económica habitual; es decir, del giro ordinario de los negocios. Aseguró que no tenía como objeto social principal, ni dentro del giro ordinario de sus negocios, la actividad comercial de inversión en sociedades; además, los dividendos percibidos eran de acciones catalogadas como activos fijos, como se evidenciaba con la fecha de adquisición detallada en el certificado por el revisor fiscal, en el que se listaron 10 sociedades, cuyas acciones fueron adquiridas en los años 2003, 2006, 2007, 2010, 2011 y 2015. Por tanto, los dividendos no eran gravados con ICA y fueron debidamente detraídos del cálculo del impuesto.

A su turno, el tribunal, luego de transcribir las certificaciones de revisor fiscal y de existencia y representación legal, estimó que no se cumplieron los criterios determinados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación como demostrativos de actividad empresarial, dado que no se acreditó que en el marco de las actividades de inversión realizadas por la demandante existiera afectación de un capital determinado a la actividad de inversión en sociedades comerciales, la uniformidad en el desarrollo de esa operación, la importancia relativa de la ejecución de esta para el contribuyente (en términos de proporción del patrimonio destinado a esa actividad), la contratación de personal destinado a llevarla a cabo, la realización de gastos vinculados a esa actividad, la conexión del negocio mercantil con otros actos de igual naturaleza y la utilización de uno o varios establecimientos de comercio. Así, concluyó que no había sujeción pasiva al ICA por dichas operaciones, ya que la actividad principal de la demandante no era la tenencia o inversión en acciones con vocación empresarial.

3.1- Partirá la Sala de señalar que concuerda con el reparo del apelante en torno a que la providencia impugnada desplazó la valoración probatoria a la simple mención y transcripción de las certificaciones del revisor fiscal y de existencia y representación legal de la contribuyente, sin fundamentar desde los hechos allí contenidos los motivos por los que la situación de la demandante no se encuadraba en los criterios de la jurisprudencia aplicable. Aunque se advierte que el *a quo* señaló que no se cumplían algunos de los supuestos indicativos del carácter empresarial de la inversión a que se alude en la sentencia de unificación, omitió descartar la ocurrencia de otras circunstancias denotativas del ejercicio empresarial inversor a partir de las pruebas obrantes en el proceso. Con todo, lo anterior no resulta suficiente para revocar la providencia; solo le impone al juez de segundo grado verificar los medios de prueba.

A los efectos anteriores, la Sala atenderá el análisis efectuado en la sentencia de unificación del 02 de diciembre de 2021; oportunidad en la cual, se clarificó que, aunque el objeto social de una compañía tiene relevancia mercantil (pues determina la capacidad de acción de la sociedad), este no es un elemento determinante para identificar la realización del hecho generador de ningún gravamen que recaiga sobre capacidades económicas efectivas, pues el *«dato de la capacidad de acción de un ente societario no da cuenta de la real y actual realización de negocios y actividades gravables; en sí mismo carece de trascendencia impositiva porque no existen impuestos que tengan por hecho generador la simple manifestación de una*

capacidad de acción, sin perjuicio de que esta pueda aportar información de contexto en el marco de una fiscalización».

Asimismo, la sentencia de unificación precisó que tampoco resulta determinante que las acciones tengan la calidad de activos fijos, pues *«no existe en nuestro ordenamiento ninguna razón legal ni jurídica que lleve a concluir que los rendimientos que producen los activos fijos no están gravados con el ICA»*, pues lo que legalmente se encuentra exonerado del impuesto de ICA es la enajenación del activo fijo. Tampoco la habitualidad, frecuencia o permanencia de la ejecución de la actividad constituye un criterio que releve o descarte la realización del hecho imponible del ICA, puesto que la propia normativa que regula el hecho generador del gravamen establece que el sujeto pasivo podrá efectuar la actividad gravada *«en forma permanente u ocasional»* (art. 32 Dcto. 352 de 2002).

Bajo tales premisas, la Sala determinó que, para que una actividad comercial fuese gravada con ICA, esta debía realizarse a través de una intervención organizada en el mercado, en la que el obligado *«ordene por cuenta propia los medios de producción, asuma el riesgo de los negocios realizados y afecte al desarrollo de tal finalidad bienes materiales o inmateriales»*; es decir, que se requiere que el contribuyente asuma la operación con *«carácter empresarial»*, lo cual, a modo meramente enunciativo, podría darse de la siguiente forma: *«la afectación de un capital determinado a la actividad de inversión en sociedades comerciales, la uniformidad en el desarrollo de esa operación, la importancia relativa que la ejecución de esa actividad tenga para el contribuyente (en términos de proporción del patrimonio destinado a dicha actividad), la contratación de personal destinado a llevarla a cabo, la realización de gastos vinculados a esa actividad, la conexión del negocio mercantil con otros actos de igual naturaleza y la utilización de uno o varios establecimientos de comercio, aunque ellos no estén registrados en la jurisdicción de la entidad territorial»*.

Así, a los efectos de establecer si los dividendos o participaciones derivados de la participación en el capital de sociedades comerciales se encuentran gravados con ICA, la Sala precisó que no resulta determinante *«el giro ordinario de los negocios del inversionista, ni la formulación de su objeto social, ni la condición de activo fijo de las acciones poseídas, ni la profesionalidad o habitualidad con la cual se lleven a cabo las inversiones»*.

3.2- Con esto presente, se precisa establecer si la actividad de inversión de la que derivaron los dividendos de la actora en el 2 bimestre del ICA de 2016 estaría gravada con el impuesto.

Iniciará a Sección por destacar que las partes no discuten que la demandante intervino como accionista en 10 sociedades mercantiles (Cámara de Compensación de Divisas de Colombia S.A.; Cámara de Riesgo Central de Contraparte de Colombia S.A.; Deceval S.A.; Derivex S.A.; Set-Icap Securities S.A.; Precia Proveedor de Precios para Valoración S.A.; Invesbolsa SAS; Set-Icap FX S.A.; Sophos Solutions SAS y XM Expertos en Mercados ESP S.A.), hecho que conforme con el ordinal 5 del artículo 20 del Código de Comercio se encuentra expresamente determinado como acto mercantil, así: *«la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales»*.

Ahora bien, con el fin de establecer si tal actividad comercial de inversión puede ser tenida como de *«carácter empresarial»*, atendidos los criterios enunciados en la sentencia de unificación que analizó el tema, resultan relevantes los siguientes hechos y pruebas del proceso:

(i) Mediante el Requerimiento de Información RI 2017EE289410, del 23 de noviembre de 2017, la Administración solicitó información relacionada con las actividades económicas desarrolladas por la demandante, la composición de sus ingresos, balances contables y el listado de inversiones vigentes durante el 2 período del 2016.



En respuesta a dicho requerimiento, la actora aportó la descripción de las actividades que desarrolló, indicando que la sociedad se dedicaba a la «*administración de plataformas de negociación, servicios de registro, proveeduría y licenciamiento de información de mercado vendors, servicios de custodios, emisores, operaciones especiales y servicios de educación, en los mercados de renta variable, renta fija y derivados estandarizados*» (f. 14 caa).

Así mismo, aportó el certificado de existencia y representación legal, en el que se indica que hace parte del objeto social: «(j) *la constitución y participación en sociedades y entidades cuyo objeto se relacione directa o indirectamente con las actividades y los servicios de bolsa ... para desarrollar el objeto social mencionado en el artículo anterior, la sociedad podrá: a. comprar acciones, bonos o cédulas y demás clases de valores*». Adicionalmente, dicho certificado contiene la siguiente anotación «...que por documento privado no. de representante legal del 5 de mayo de 2010, inscrito el 6 de mayo de 2010 bajo el número 01381319 del libro ix, se comunicó que se ha configurado una situación de grupo empresarial por parte de la sociedad matriz: Bolsa de Valores de Colombia S.A., respecto de las siguientes sociedades subordinadas: Invesbolsa SAS ..., Infovalmer, Proveedor de Precios para Valoración S.A. ..., Sophos Banking Solutions S.A. ..., Set Icap FX S.A. ..., Set Icap Securities S.A. ..., Sophos Technology Solutions Inc.» (ff. 18, 20, 21, y 22 caa).

(ii) Igualmente, fue aportada la relación de ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en Bogotá del 2 período del año 2016, que reflejaba un total de ingresos por \$22.773.480.842, de los cuales \$10.999.577.636 correspondían a dividendos y participaciones (f. 35 caa). Advierte la Sala que, aproximadamente la mitad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos por la demandante durante el período analizado provinieron de las participaciones societarias.

(iii) Posteriormente, el 13 de julio de 2018 en desarrollo de la inspección tributaria ordenada mediante el Auto 2018EE62542, del 23 de abril de 2018, la demandada le solicitó a la actora ampliar la información de la cuenta 4140101001 «*Dividendos y participaciones*» por valor de \$10.999.577.636 por el 2 período del año 2016. En respuesta de lo cual la demandante aportó un cuadro discriminando las inversiones en varias sociedades e indicando los dividendos correspondientes a tal período, los montos pagados y las fechas de los pagos (f. 199 caa). En dicho documento se detallaron los dividendos decretados -incluidos en los ingresos- por los siguientes valores: \$2.776.030.088, \$149.894.453, \$5.257.781, \$356.837.370, \$4.541.836.458, \$918.847.344 y \$2.250.874.142, provenientes de las sociedades Set-Icap FX S.A., Set-Icap Securities S.A., XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP., Cámara de Compensación de Divisas de Colombia S.A., Depósito Centralizado de Valores de Colombia Deceval S.A., Infovalmer S.A. y Sophos Banking Solutions SAS, respectivamente.

(iv) La Administración, en los actos acusados, advirtió que la actora tenía dentro de su giro ordinario de negocios las actividades de su objeto social; particularmente, transcribió los apartados que señalaban: «J) *la constitución y participación en sociedades y entidades cuyo objeto se relacione directa o indirectamente con las actividades servicios de bolsa «(...)" la sociedad podrá: a. comprar acciones, bonos o cédulas y demás clases de valores "(...)"e. intervenir en toda clase de operaciones de crédito, y girar, endosar, aceptar, descontar, asegurar y negociar en general toda clase de títulos valores y créditos comunes (...)"*». Luego, al resolver el recurso de reconsideración, destacó que, acorde con el certificado de existencia y representación legal allegado, la actora hacía parte de un grupo empresarial en el que era la sociedad matriz, teniendo como subordinadas a Invesbolsa SAS, Infovalmer S.A, Sophos Banking Solutions SAS, Set-Icap FX S.A, Set-Icap Securities S.A. y Sophos Technology Solucitons INC.

4- Los anteriores supuestos fácticos y probatorios dan cuenta de que, en desarrollo de su objeto social, la actora (i) podía participar «*en sociedades y entidades cuyo objeto se relacione*



directa o indirectamente con las actividades y los servicios de bolsa» y que (ii) para el 2 bimestre de 2016, la actora era accionista en varias sociedades, entre ellas, aquellas de las que obtuvo los dividendos en cuestión y, que de la citada actividad inversora, percibió aproximadamente la mitad de los ingresos obtenidos en ese período (\$10.999.577.636 de \$22.773.480.842). Además de que (iii) la sociedad fungía como la matriz de la mayoría de las compañías que le decretaron los dividendos (Invesbolsa SAS, Infovalmer, Proveedor de Precios para Valoración S.A., Sophos Banking Solutions S.A., Set Icap FX S.A., Set Icap Securities S.A, Sophos Technology Solutions Inc.).

Para la Sala, concurren varios aspectos que evidencian el desarrollo empresarial de la actividad inversora de la demandante, entre ellos, la materialidad de los ingresos por dividendos y participaciones dentro de la estructura de ingresos de la actora, derivados de la participación en distintas sociedades relacionadas con las actividades y servicios de bolsa que desarrolla la demandante, según lo habilitaba expresamente su objeto social. Asimismo, el hecho de que la actora fungiera como matriz de algunas de las sociedades de las cuales es accionista, pues ello pone de manifiesto que la actividad inversora era regular y organizada.

Establecido lo anterior, considera la Sala acreditado el desarrollo empresarial de la actividad inversora, lo cual se enmarcaría en el hecho generador de ICA establecido en el artículo 32 del Decreto 352 de 2002, lo que deriva en que los ingresos provenientes de esta -dividendos- debían integrar la base gravable del tributo.

Prospera el cargo de apelación. En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, negar pretensiones.

Conclusión

5- Como contenido interpretativo, la Sala reitera que la actividad inversora se encuentra gravada con el ICA cuando se desarrolle con carácter empresarial, con independencia de la habitualidad, el objeto social del inversionista y de que la inversión pueda catalogarse como un activo fijo.

Costas

6- Acorde con el Acuerdo PCSJA25-12355, del 28 de noviembre de 2025 del CSJ, se condenará en costas a la demandante en ambas instancias, por haber resultado vencida en el juicio. A tal efecto, se tasan las agencias en derecho en un salario mínimo a la ejecutoria de esta providencia. En consecuencia, se ordenará al tribunal tramitar el correspondiente incidente de liquidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del CGP.

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

FALLA

1. **Revocar** la sentencia apelada. En su lugar:

Negar las pretensiones de la demanda.



2. **Condenar** en costas a la demandante en ambas instancias. A tal efecto, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un salario, mínimo a la ejecutoria de la presente providencia. En consecuencia, ordenar al tribunal tramitar el respectivo incidente, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese y comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

La integridad de este documento electrónico puede comprobarse con el «*validador de documentos*» disponible en: <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>