

BASE GRAVABLE EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL D.C. - Está representada por los ingresos netos menos las actividades no sujetas exentas y algunas exclusiones que traía la Ley 14 de 1983 / INGRESOS EXCLUIDOS DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL D.C. - Son las devoluciones, rebajas, descuentos, exportaciones y venta de activos fijos / VENTA DE ACTIVOS FIJOS - Lo que se grava en Industria y Comercio es la utilidad

En relación con la base gravable del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, esta Corporación ha señalado que en el Distrito Capital a partir del Decreto 1421 de 1993 y los decretos distritales compilatorios, la base gravable en el impuesto de Industria y Comercio está representada por los ingresos netos obtenidos por el ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicios, con exclusión de los ingresos por actividades no sujetas, exentas y por algunos ingresos que a manera de exclusiones, quiso conservar el legislador extraordinario en relación con los previstos desde antes por la Ley 14 de 1983. Es así como mantuvo como ingresos a excluir los correspondientes a las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos.

Nota de Relatoría: Sobre la base gravable del impuesto de industria y comercio en el D.C. se reitera sentencia CE, S4, Rad. 13726, 2004/09/22, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

ACCIONES - Se consideran activos fijos dado el carácter permanente que ordinariamente ostentan / ENAJENACION DE ACCIONES - Según el Decreto 400 de 1999 no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio

De lo anterior se advierte que de la atenta lectura del objeto social de la demandante no se puede derivar que en desarrollo del objeto principal, la enajenación de acciones sea del giro ordinario de sus negocios, pues del mismo se observa el carácter permanente de sus inversiones, lo cual se respalda con las pruebas allegadas al proceso, de las que se establece que las acciones en cuestión se contabilizaron como inversiones permanentes e hicieron parte del activo fijo de la actora por más de dos años. Así las cosas, la enajenación de las acciones de INVERANAGRAMA S.A., se clasifican de acuerdo con el artículo 60 del E.T.N. como activos fijos por lo que según lo dispuesto en el 38 del Decreto 400 de 1999, vigente para la época, no hace parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, tal como lo declaró la demandante en su liquidación privada correspondiente al 6° bimestre del año gravable 2000.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 300

ENAJENACION DE ACCIONES INVERTIDAS - Deben ser incluidas en la base gravable del impuesto de industria y comercio

Resulta del caso precisar que esta Corporación en sentencia de 3 de abril del 2008, Exp. 16054, C.P. Dra. Ligia López Díaz, analizó en un caso con similares supuestos fácticos y jurídicos la inversión que la sociedad actora en ese proceso (INVERSORA 2010 S.A.), tenía en INVERANAGRAMA S.A. y en tal oportunidad la Sala estimó que la enajenación de las acciones invertidas debían ser incluidas en la base gravable del impuesto de Industria y Comercio por cuanto las mismas habían sido poseídas por 2 meses, lo cual desvirtuaba la naturaleza de inversión permanente a pesar de haber sido así contabilizadas por la sociedad inversionista.

Lo anterior hace evidente que los fundamentos de la decisión en mención, difieren de la inversión que por más de 2 años tuvo SOCIEDADES BOLIVAR S.A. en INVERANAGRAMA S.A.

Nota de Relatoría: Sobre enajenación de acciones invertidas se cita sentencia, CE, S4, Rad. 16054, 2008/04/03, MP Ligia López Díaz

COSTAS - No proceden cuando no existe conducta temeraria, falta de motivación o de fundamento legal de los actos acusados

Frente a la solicitud de condena en costas de la parte demandante, no se advierte que la conducta asumida por la demandada durante el trámite del proceso resulte temeraria o la carencia de motivación o fundamento legal de los actos demandados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., abril veintitrés (23) de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-27-000-2005-00290-01(16789)

Actor: SOCIEDADES BOLIVAR S.A.

Demandado: DIRECCION NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 21 de junio del 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección "B", mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda instaurada contra los actos administrativos que modificaron la liquidación privada del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros correspondiente al 6° bimestre del 2000 presentada por la actora.

ANTECEDENTES

El 19 de enero del 2001, la compañía Sociedades Bolívar, S.A., presentó la declaración del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros correspondiente al 6° bimestre del 2000¹.

El 28 de abril de 2003, la Secretaría de Hacienda del Distrito expidió Requerimiento Especial 09-15439, en el cual propuso adicionar la base gravable del impuesto de Industria y Comercio por el 6° bimestre de 2000 en la suma de \$14.294.953.000, dentro de la cual se encontraba la partida de \$13.987.300.885, por concepto de ingresos brutos obtenidos en la enajenación de acciones². El 8 de agosto de 2003, el contribuyente presentó respuesta a dicho requerimiento, en el cual sostuvo que no había lugar a aumentar la base gravable del tributo, por cuanto los ingresos en cuantía de \$13.987.300.885, corresponden a los obtenidos en la enajenación de acciones que constituían activos fijos de la compañía³.

El 19 de enero de 2004, el Distrito expidió la Liquidación de Revisión LR-IPC-11-0001, con la cual modificó la liquidación privada presentada por el contribuyente, en los mismos términos propuestos en el requerimiento especial. Además impuso una sanción por inexactitud en cuantía de \$179.642.000⁴.

El 19 de marzo de 2004, el contribuyente interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación de revisión en el que solicita que se revoque en su totalidad y se deje en firme la liquidación privada presentada por el contribuyente⁵.

El 20 de septiembre de 2004, por medio de Resolución EE-98488, la Administración Distrital confirmó la liquidación de revisión recurrida⁶.

LA DEMANDA

La actora en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. pretende que se anulen los actos proferidos por la Administración Distrital y en consecuencia se deje en firme la declaración privada del impuesto de industria y

¹ Folio 4 c.a.

² Folio 76 c.a.

³ Folio 193 c.a.

⁴ Folio 200 c.a.

⁵ Folio 211

⁶ Folio 225 c.a.

comercio, avisos y tableros correspondiente al 6° bimestre del 2000. Además solicitó que se condene en costas a la entidad demandada.

Citó como normas violadas los artículos 287 de la Constitución Política, 99 del Código de Comercio, 60, 330 y 345 del Estatuto Tributario Nacional, 38 del Decreto Distrital 400 de 1999 y 64 del Decreto Distrital 807 de 1993.

El concepto de violación se sintetiza así:

Manifiesta que la actora enajenó durante el 6° bimestre de 2000, unas acciones que poseía en la sociedad INVERSORA ANAGRAMA – INVERANAGRAMA S.A., por lo cual obtuvo unos ingresos brutos en cuantía de \$13.987.300.885 y una utilidad en la venta de las mismas de \$8.853.617.869.

Explica que el artículo 38 del Decreto Distrital 400 de 1999, vigente para el mencionado bimestre, establecía que de los ingresos netos obtenidos en el período, se restaban entre otros conceptos, los ingresos correspondientes a la venta de activos fijos, éstos últimos definidos en el artículo 60 del E.T.

Con fundamento en lo anterior indica que el objeto social de la compañía consiste en *“la inversión de sus fondos o disponibles en bienes muebles e inmuebles, los cuales tendrán el carácter de activos fijos, con fines rentísticos y de valorización y, particularmente, la conformación, administración y manejo de un portafolio de inversiones propias, constituido por acciones, cuotas sociales y partes de interés en sociedades nacionales o extranjeras; títulos de participación o inversión, bonos emitidos por entidades públicas y privadas, y por otros títulos valores de contenido crediticio o de participación de circulación en el mercado, cédulas u otros documentos de deuda; marcas, patentes u otras formas de propiedad industrial”*, lo anterior significa que el giro ordinario consiste en adquirir este tipo de bienes y no en enajenarlos.

Afirma que debe tenerse en cuenta que los estatutos hacen referencia a inversiones con carácter permanente (activos fijos), es decir, que serán adquiridos para su conservación en el patrimonio de la sociedad.

Explica que la compañía SOCIEDADES BOLIVAR S.A., dentro del llamado “Grupo Bolívar” constituye la sociedad *holding*, es decir la que mantiene las inversiones en

las demás sociedades del grupo, inversiones que en su gran mayoría son de carácter permanente.

Precisa que la actora es la sociedad matriz y controlante del Grupo Bolívar, lo cual aparece en el certificado de constitución y gerencia y entre las compañías que formaban parte de dicho grupo empresarial se encontraba la sociedad INVERSORA ANAGRAMA - INVERANAGRAMA S.A., esta última receptora de la inversión de acciones, las cuales al ser enajenadas en el período objeto de revisión, originó que la Dirección Distrital de Impuestos adicionara la base gravable del impuesto de industria y comercio, correspondiente al 6º bimestre de 2000. (fl. 5 c.p.).

Argumenta que un bien se considera activo fijo dependiendo la intención que se tiene en el momento de su adquisición y el manejo que le da al mismo durante su posesión. Agrega que debe tenerse en cuenta además cuál es el objeto social de la sociedad en mención y las actividades que puede realizar para su desarrollo de conformidad con el artículo 99 del Código de Comercio, disposición en la cual se limita la capacidad de la sociedad al desarrollo de la actividad prevista en dicho objeto y se establecen dos clases diferentes de actuaciones que realizan las sociedades: las directamente relacionadas con el objeto social y las que tienen como finalidad desarrollar dicho objeto social.

Expone que conforme a los estatutos sociales la actora no está constituida para comprar y vender bienes sino para invertir en una serie de bienes, los cuales tienen el carácter de activos fijos y obtener de ellos utilidades periódicas –por ejemplo dividendos- sin perjuicio de que eventualmente pueda enajenarlos dentro del desarrollo de su objeto social y que por tal motivo sean considerados activos movibles.

Indica que conforme al objeto social de la actora se pueden diferenciar los dos elementos a que se refiere el artículo 99 del Código de Comercio pues, de una parte, la inversión de sus fondos disponibles en bienes muebles e inmuebles, los cuales tendrán el carácter de activos fijos, con fines rentísticos y de valorización con la conformación, administración y manejo de un portafolios de inversiones propias, constituida por acciones cuotas sociales, entre otras. De otra parte, en relación con las actividades complementarias al objeto social, se dice que *“para la cabal realización del objeto social descrito, la sociedad podrá adquirir, gravar, dar o tomar en arrendamiento y en general explotar económicamente toda clase de*

bien; enajenar sus activos cuando por razones de necesidad, conveniencia o rentabilidad fuera aconsejable su realización”.

Señala que no puede considerarse que la compraventa de bienes muebles como las acciones, sea su objeto social, sino que es desarrollo del mismo. Sobre este punto cita y transcribe apartes de la sentencia de 22 de marzo de 1991, Exp. 2862, M.P. Dra. Consuelo Sarria Olcos.

Insiste en que conforme al objeto social desarrollado por la actora, sus inversiones se consideran como activos fijos, es decir no se adquieren con el ánimo de enajenarlas sino de mantenerlas con el fin de percibir, en el caso de las acciones, los dividendos a que tiene derecho. Al respecto transcribe apartes de la sentencia de 7 de noviembre de 2002, Exp. 13058, M.P. Dra. Ligia López Díaz.

Expone que la demandante había venido considerando la inversión que mantenía en la sociedad INVERSORA ANAGRAMA -INVERANAGRAMA S.A., como una inversión de carácter permanente, es decir como un activo fijo, lo cual se ha demostrado en vía gubernativa con fotocopia auténtica del informe y balance del año 1999 suscrita por el representante legal de la sociedad y Presidente de la Asamblea. Además se allegó copia de los estados financieros por el año 1999 presentados y suscritos por el representante legal y el contador de la sociedad y dictaminados por el revisor fiscal, de los cuales se puede apreciar la forma en que se registran y discriminan las inversiones temporales y permanentes.

En cuanto a la sanción por inexactitud manifiesta que de acuerdo con los anteriores argumentos desaparece el supuesto de la aplicación de la mencionada sanción, por lo cual debe ser revocada conforme al inciso 1º del artículo 64 del Decreto Distrital 807 de 1993.

Finalmente sostiene que en el evento improbable que se concluyera que procede la adición a los ingresos gravables, es evidente que de conformidad con el inciso 3º del artículo 64 del Decreto Distrital 807, se configura una diferencia de criterios que exonera al contribuyente, por existir una interpretación del derecho aplicable.

LA OPOSICIÓN

La apoderada de la parte demandada se opone a las pretensiones de la actora con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirma que el punto en discusión en el caso es, si el producto de la venta de las acciones poseídas en la sociedad INVERSORA ANAGRAMA INVERANAGRAMA S.A., en el año 2000, debe disminuirse de la base gravable del impuesto de industria y comercio, por tenerse como venta de activo fijo, o si por el contrario, el contribuyente debió incluirlo dentro de los ingresos obtenidos en el período, al momento de liquidar el impuesto de Industria y Comercio correspondiente al 6° bimestre del año 2000.

Luego de transcribir el objeto social de la sociedad demandante manifiesta que el argumento de ésta no es procedente debido a que en el cuaderno administrativo obran documentos que prueban la calidad mercantil de la actividad contenida en su objeto social, de compra venta de acciones, inversión en otras sociedades con el fin de obtener utilidades y participaciones. Luego frente a la base gravable del impuesto de industria y comercio, la inversión realizada por la actora en acciones no puede considerarse como activo fijo.

Indica que la demandante expone que la compañía que representa, constituye la sociedad *holding*, es decir la entidad que mantiene las inversiones en las demás sociedades del grupo, inversiones que en su gran mayoría son de carácter permanente, sin embargo para el caso no importa si la inversión que realiza la sociedad recurrente es de manera permanente u ocasional, pues los artículos 28 del Decreto Distrital 400 de 1999 y 11 del Código de Comercio, acordes con la jurisprudencia y doctrina sobre el tema, establecen que se presenta la existencia del hecho generador por la realización de una actividad industrial, comercial o de servicio en jurisdicción del Distrito Capital, ya sea que se cumpla en forma permanente u ocasional.

Argumenta que las pruebas aportadas por la actora al proceso no prueban la intención de no venta ni movilidad de las acciones enajenadas y lo único claro es que se trata de una participación en acciones que se tuvo dentro del patrimonio de la sociedad recurrente por un lapso inferior a los dos años.

Sostiene que la confusión del actor radica en que la sociedad que representa enajenó un bien que hace parte del giro ordinario de la actividad para la cual fue

creada y por ende no puede desvirtuarse que se trata de un activo movable de la empresa.

Finalmente en cuanto a la sanción por inexactitud manifiesta que se debe tener en cuenta que en el presente caso, no procede la teoría de la diferencia de criterios, debido a que los activos fijos son posesiones que son completamente diferentes a las adquiridas y enajenadas en el giro ordinario de los negocios.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 21 de junio del 2007, negó las súplicas de la demanda.

El a quo para decidir de fondo plantea como problema jurídico determinar si tiene la calidad de un activo fijo o movable, para efectos de determinar la base gravable del impuesto de Industria y Comercio, la venta de acciones de una sociedad perteneciente a un grupo empresarial.

Luego de precisar el sujeto activo, pasivo y la base gravable en el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros afirma que teniendo en cuenta que la demandante se apoya en las normas contables para indicar que las acciones enajenadas por la sociedad son activos fijos y por tanto que los ingresos obtenidos de ello se excluyen de la base gravable, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado en sentencia de 22 de febrero del 2002, C.P. Dra. Ligia López Díaz señaló que si bien las normas contables pueden orientar la adecuada clasificación de los bienes, aquéllas son relegadas por las normas tributarias por ser éstas últimas especiales.

Sostiene que en el caso es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 60 del E.T., precepto del cual se pueden establecer las características de los activos fijos y concluye que el elemento fundamental para la clasificación de los activos fijos y movibles es la destinación que se le dé a los mismos, es decir, la enajenación o no dentro del giro ordinario de la actividad productora de renta del contribuyente.

Transcribe el objeto social de la sociedad actora para concluir que la sociedad comercial sólo puede ejecutar los actos que directa o indirectamente están

contenidos en su objeto social y por ende todos los actos realizados por ella en desarrollo de éste son calificados legalmente como mercantiles.

Manifiesta que si bien la venta de acciones de la sociedad INVERANAGRAMA S.A. realizada por la actora tuvo un tratamiento contable de inversión permanente como se lee del informe y balance del año 1999, tal clasificación contable no otorga por sí sola la calidad de activo fijo a la mencionada venta, pues reitera que lo esencial es la intención de la sociedad en el momento de su adquisición. Sobre este punto cita y transcribe apartes de la sentencia de 12 de abril del 2002, Exp. 12175.

Argumenta que pese a que en el objeto social de la sociedad accionante se establece que las acciones por ella poseídas tienen la connotación de activos fijos, tal clasificación depende del tratamiento real que se le dé a las mismas, por ello y en atención a que el mismo objeto de la SOCIEDADES BOLIVAR S.A., es rentístico, mal podría creerse que la compra de las acciones tiene como único fin la obtención de dividendos periódicos, sino, por el contrario, también la enajenación de las mismas dentro del giro ordinario de los negocios.

Finalmente en cuanto a la sanción por inexactitud afirma que se configuró el hecho irregular sancionable, ya que la demandante tiene como objeto social principal la “inversión” que le da el carácter de movable a las inversiones que realiza en ejercicio de su objeto comercial, razón por la cual pugna contra lo razonable que una entidad comercial inversionista a través de una forma jurídica como la contabilidad o la anotación en el objeto social pretenda cambiar la naturaleza de las inversiones para así obtener una menor carga impositiva, por lo que no puede afirmarse que haya existido una diferencia de criterios entre la Administración y el contribuyente.

EL RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** reitera los argumentos expuestos en la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora reitera las razones en que se sustentó la demanda.

La parte demandada insiste en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda para resaltar que el tratamiento contable dado a los bienes no puede determinar el carácter de activos fijos o no pues lo relevante en el caso es la destinación que se les dé a los mismos. Cita y transcribe apartes de la sentencia de 3 de abril del 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Exp., 2005-00769, Actor: Inversora 2010 S.A.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación solicita revocar la sentencia apelada y en su lugar acceder a las súplicas de la demanda, por las razones que se explican a continuación.

Afirma que si bien no se discute la “inversión” como actividad comercial, cabe destacar la indudable naturaleza mercantil que dicha actividad tiene, por cuanto la sociedad actora se constituyó para la realización de un acto consagrado expresamente como tal, en el numeral 5° del artículo 20 del C.Co., según se evidencia en el certificado de existencia y representación legal.

Precisa que el Consejo de Estado ha señalado, que si bien, el citado numeral 5° del artículo 20 del C.Co., no conduce a que tal actividad esté sujeta por regla general al impuesto de industria y comercio, si tiene tal connotación cuando el objeto principal es la venta y compra de acciones y la de inversionista. Agrega que aunque la inversión en sociedades corresponde a una actividad mercantil ello no es determinante para establecer el carácter de activo fijo de las acciones vendidas, el cual depende de comprobar que no se enajenen dentro del giro ordinario del negocio.

Manifiesta que la Administración infirió de la “inversión” que como actividad principal de la actora está contenida en el objeto social, el hecho de la ‘venta’ de acciones, cuando en realidad tal actividad no esta contemplada dentro del mismo.

Con fundamento en la definición de la palabra “invertir” concluye que la actividad de vender, para efectos de aparejarla al giro ordinario del negocio, no está incluida

dentro de la definición anotada, como tampoco dentro del objeto social, por lo cual no tiene fundamento la inferencia que realizó la demandada.

Explica que pese a que el carácter permanente que se atribuye a la inversión en comento en la notas a los estados financieros, no es prueba suficiente para darles tal carácter, pues una cosa es la clasificación contable y otra la verdadera naturaleza del activo (acciones) conforme a la ley, sin embargo si se desprende de tales documentos que la sociedad actora venía manejando un saldo de acciones invertidas en inversora Anagrama S.A. a diciembre de 1998 y 1999. (fl. 272 c.p.).

Concluye que las acciones enajenadas tenían el carácter de activos fijos y por tanto se ajustó a derecho la deducción del valor correspondiente a su utilidad y como consecuencia de ello queda sin sustento la sanción por inexactitud.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con los términos del recurso de apelación corresponde a la Sala determinar la legalidad de la actuación administrativa mediante la cual la Administración Distrital modificó la liquidación privada del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del 6° bimestre del año gravable 2000 presentada por la demandante.

La razón de inconformidad planteada en el recurso se concreta en la adición de ingresos por la enajenación de acciones que la actora poseía en la sociedad INVERSORA ANAGRAMA – INVERANAGRAMA las cuales constituyen para la demandada activos movibles de acuerdo con su objeto social.

En relación con la base gravable del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, esta Corporación⁷ ha señalado que en el Distrito Capital a partir del Decreto 1421 de 1993 y los decretos distritales compilatorios⁸, la base gravable en el impuesto de Industria y Comercio está representada por los ingresos netos obtenidos por el ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicios, con exclusión de los ingresos por actividades no sujetas, exentas y por algunos ingresos que a manera de exclusiones, quiso conservar el legislador extraordinario

⁷ Sentencia de 22 de septiembre del 2004, Expediente 13726, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

⁸ Decreto 400 de 1999, art. 38, aplicable al caso concreto.

en relación con los previstos desde antes por la Ley 14 de 1983. Es así como mantuvo como ingresos a excluir los correspondientes a las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos. Sobre ésta última la Sala ha indicado que:

“Como lo señala la normatividad en comento, la utilidad debe derivarse de la venta o enajenación de activos que tengan la naturaleza de activos fijos, bienes para los cuales la normatividad del impuesto de industria y comercio, no los ha definido, como tampoco lo ha hecho la legislación contable a pesar de la abundante regulación que se tiene prevista para su manejo y contabilización. En tales condiciones, es necesario acudir a la definición que la normatividad tributaria del impuesto de renta y complementarios, tiene dispuesto en el artículo 60 del Estatuto Tributario en los siguientes términos:

“ARTICULO 60. Clasificación de los activos enajenados.

Los activos enajenados se dividen en movibles y en fijos o inmovilizados.

Son activos movibles los bienes corporales muebles o inmuebles y los incorporales que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente e implican ordinariamente existencias al principio y al fin de cada año o período gravable.

Son activos fijos o inmovilizados los bienes corporales muebles o inmuebles y los incorporales que no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente (se ha subrayado).

De la norma transcrita se observa que son activos fijos o inmovilizados aquellos bienes que ordinariamente no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente, es decir que su venta no corresponde con el desarrollo del objeto social principal del contribuyente o ente económico, de manera que tales ventas sean ocasionales y en tal caso los posibles ingresos obtenidos en su enajenación son considerados como extraordinarios, dentro de la normatividad de los impuestos de renta (E.T. artículo 26) y de industria y comercio (D. 1421 de 1993 artículo 154 numeral 5°) así como también en el Plan Unico de Cuentas (PUC) para los comerciantes se encuentra prevista en la cuenta 4245 (Ingresos no Operacionales - Utilidades en venta de propiedades planta y equipo).

Por último, es pertinente también aclarar que respecto de las clases de activos fijos además de las previstas ordinariamente en la doctrina contable y señaladas en el PUC para comerciantes, como son los terrenos, construcciones y edificaciones, maquinaria y equipo, equipo de oficina y equipo de computación, entre otros, la Sala considera que las acciones o participaciones societarias pueden considerarse también como activos fijos, dado precisamente el carácter permanente que ordinariamente ostentan al no enajenarse dentro del objeto social del ente económico, como es propio de los activos movibles. Así pues, para la Sala dentro del concepto de activos fijos para efectos de industria y comercio deben entenderse las acciones cuando no se enajenan dentro del giro ordinario del negocio, dando aplicación a la norma reglamentaria

del artículo 60 del Estatuto Tributario (Decreto 2053 de 1974 artículo 20) que aunque previsto para el impuesto de renta, dada la ausencia de normatividad sobre el particular en el citado impuesto municipal, resulta pertinente el artículo 12 del decreto 3211 de 1979 que a la letra dice:

“ARTICULO 12. De conformidad con el artículo 20 del Decreto 2053 de 1974, las acciones que se adquieren y no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente son activos fijos. Las acciones que se enajenen dentro del giro ordinario de los negocios son activos movibles” (se ha subrayado).

De todo lo anterior se tiene que en el Distrito Capital a partir del año gravable de 1994, la base gravable del impuesto de industria y comercio está constituida por los ingresos netos percibidos en cada período bimestral, obtenidos de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios desminuidos entre otros con los ingresos por la utilidad en la venta de activos fijos, entre los cuales están las acciones cuando éstas no constituyen el giro ordinario de los negocios del contribuyente”.⁹

En el caso sub examine la glosa propuesta por la Administración se contrae a la venta que la actora realizó de las acciones que poseía en la sociedad INVERANAGRAMA S.A. frente a la cual la demandada ha sostenido que tal enajenación hace parte del giro ordinario de sus negocios en virtud de su objeto social.

De las pruebas allegadas al proceso esta Corporación advierte que el objeto social de la actora consiste en *“la inversión de sus fondos o disponibles en bienes muebles e inmuebles, los cuales tendrán el carácter de activos fijos, con fines rentísticos y de valorización y, particularmente, la conformación, administración y manejo de un portafolio de inversiones propias, constituido por acciones, cuotas sociales y partes de interés en sociedades nacionales o extranjeras; títulos de participación o inversión, bonos emitidos por entidades públicas y privadas, y por otros títulos valores de contenido crediticio o de participación de circulación en el mercado, cédulas u otros documentos de deuda; marcas, patentes u otras formas de propiedad industrial”.*

De otra parte se observa que en los antecedentes administrativos obran los siguientes:

⁹ Sentencia de 22 de septiembre del 2004, Expediente 13726, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

- Certificado del Revisor Fiscal de la sociedad actora en el que consta que la inversión en acciones de INVERSORA ANAGRAMA – INVERANAGRAMA S.A. fue de carácter permanente, las cuales se adquirieron en el mes de enero de 1997 y se vendieron el 1° de noviembre del 2000. (fl. 58 c.a.)
- Estados Financieros a 31 de diciembre de 1999 (nota 7), en el que se relacionan dentro de las inversiones permanentes las acciones de la sociedad INVERSORA ANAGRAMA – INVERANAGRAMA S.A. (fl. 64 y 138 c.a.).

De lo anterior se advierte que de la atenta lectura del objeto social de la demandante no se puede derivar que en desarrollo del objeto principal, la enajenación de acciones sea del giro ordinario de sus negocios, pues del mismo se observa el carácter permanente de sus inversiones, lo cual se respalda con las pruebas allegadas al proceso, de las que se establece que las acciones en cuestión se contabilizaron como inversiones permanentes e hicieron parte del activo fijo de la actora por más de dos años¹⁰.

Así las cosas, la enajenación de las acciones de INVERANAGRAMA S.A., se clasifican de acuerdo con el artículo 60 del E.T.N. como activos fijos por lo que según lo dispuesto en el 38 del Decreto 400 de 1999, vigente para la época, no hace parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, tal como lo declaró la demandante en su liquidación privada correspondiente al 6° bimestre del año gravable 2000.

Lo antes expuesto hace evidente la improcedencia de la sanción por inexactitud impuesta a la contribuyente.

En el mismo sentido la Sala se pronunció en la sentencia de 4 de septiembre del 2008, Exp. 16206, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

Resulta del caso precisar que esta Corporación en sentencia de 3 de abril del 2008, Exp. 16054, C.P. Dra. Ligia López Díaz, analizó en un caso con similares supuestos fácticos y jurídicos la inversión que la sociedad actora en ese proceso (INVERSORA 2010 S.A.), tenía en INVERANAGRAMA S.A. y en tal oportunidad la Sala estimó que la enajenación de las acciones invertidas debían ser incluidas en

¹⁰ Art. 300 E.T.

la base gravable del impuesto de Industria y Comercio por cuanto las mismas habían sido poseídas por 2 meses, lo cual desvirtuaba la naturaleza de inversión permanente a pesar de haber sido así contabilizadas por la sociedad inversionista. Lo anterior hace evidente que los fundamentos de la decisión en mención, difieren de la inversión que por más de 2 años tuvo SOCIEDADES BOLIVAR S.A. en INVERANAGRAMA S.A.

Finalmente, frente a la solicitud de condena en costas de la parte demandante, no se advierte que la conducta asumida por la demandada durante el trámite del proceso resulte temeraria o la carencia de motivación o fundamento legal de los actos demandados.

Así las cosas, esta Corporación revocará la decisión del a quo y en su lugar anulará los actos demandados. A título de restablecimiento del derecho declarará en firme la liquidación privada del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, presentada por la sociedad actora correspondiente al 6° bimestre del año gravable 2000.

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.

F A L L A:

1. REVÓCASE la sentencia de 21 de junio del 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección "B", objeto de apelación. En su lugar:

2. ANÚLANSE la Liquidación Oficial de Revisión LR-IPC-11-0001 de enero 19 del 2004 proferida por el Grupo Interno de Trabajo de Liquidación y la Resolución EE 98488 del 20 de septiembre del 2004 expedida por la Dirección Jurídico Tributaria - Subdirección Distrital de Impuestos de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

3. A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** en firme la liquidación privada del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros presentada por SOCIEDADES BOLIVAR S.A., correspondiente al 6° bimestre del año gravable 2000.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

