

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil ocho (2008)

Radicación: 25000-23-27-000-2005-00769-01(16054)

ACTOR: **INVERSORA 2010 S.A.**
C./DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ
IMPUESTO DE INDUSTRIA, COMERCIO, AVISOS Y
TABLEROS
Sexto Bimestre de 2002
FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 6 de abril de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desestimatoria de las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos administrativos por medio de los cuales se liquidó el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros del VI bimestre de 2002.

ANTECEDENTES

El 19 de junio de 2003 INVERSORA 2010 S.A., presentó la última corrección a la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al sexto bimestre de 2002 en la que liquidó un impuesto a cargo de \$4.473.000 y sanción por corrección \$401.000 para un total a cargo de \$4.874.000.

El 5 de octubre de 2004 la Administración expidió el Requerimiento Especial 2004EE104234 mediante el cual propuso la adición de ingresos en \$21.649.674.000 correspondiente a la venta de acciones que la compañía había considerado como activos fijos y la imposición de la sanción por inexactitud en \$332.541.000.

Luego de la respuesta al requerimiento especial, la Administración profirió la Liquidación de Revisión LR-11-081 de 8 de febrero de 2005, en los mismos términos propuestos en el requerimiento especial.

LA DEMANDA

INVERSORA 2010 S.A., en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario, demandó directamente la nulidad de la liquidación oficial de revisión LR-11-081 de 8 de febrero de 2005 y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare en firme la liquidación privada del impuesto de Industria, Comercio, Avisos y Tableros del sexto bimestre de 2002. Adicionalmente solicitó se condene en costas a la demandada.

Invocó como normas violadas los artículos 99 del Código de Comercio; 60 del Estatuto Tributario; 42 del Decreto Distrital 352 de 2002 y 64 del Decreto Distrital 807 de 1993, cuyo concepto de violación se sintetiza así:

A. Enajenación de activos fijos

La Compañía enajenó durante el sexto bimestre de 2002 las acciones que poseía en las siguientes sociedades.

Emisor	Fecha de adquisición	Fecha de venta	Número de acciones	Costo	Precio de Venta	Utilidad
--------	----------------------	----------------	--------------------	-------	-----------------	----------

Inversora Anagrama	Octubre/2002	Dic/2002	74.262	496.155.588	808.347.811	312.192.223
Banco Davivienda	Diciembre/98	Dic/2002	485.120	7.779.869.440	7.915.052.979	135.183.539
Banco Davivienda	Diciembre/98	Dic/2002	411.363	6.597.028.431	6.711.658.845	114.630.414
Banco Davivienda	Agosto/99	Dic/2002	366.036	5.870.119.332	5.972.118.924	101.999.592
Promociones Davivienda	Diciembre/98	Dic/2002	38.442	154.591.100	242.494.827	87.903.727
Total						751.909.495

Conforme al artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002¹ de los ingresos netos obtenidos en el período se restan, entre otros conceptos, los ingresos correspondientes a la venta de activos fijos, definidos como tales por el artículo 60 del Estatuto Tributario *“los bienes corporales, muebles o inmuebles y los incorporales que no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente”*.

El objeto social de la compañía es la **inversión** en toda clase de bienes muebles e inmuebles los cuales tendrán el carácter de **activos fijos**, con el objeto de obtener de ellos utilidades periódicas, tales como dividendos, participaciones, arrendamientos, rendimientos financieros, etc. El significado natural y obvio de invertir es emplear, gastar, colocar un caudal, por lo que el objeto social de la actora es adquirir ese tipo de bienes no para enajenarlos, más cuando en los Estatutos se habla de inversión con carácter permanente (activos fijos). La intención que se tiene al momento de la adquisición y el tratamiento que se le dé al bien durante su posesión determina también la naturaleza del activo.

Según el artículo 99 del Código de Comercio que define el objeto social, hay dos clases de actuaciones que realizan las sociedades: Las relacionadas

¹ Vigente para el sexto bimestre de 2002.

directamente con el objeto social y las que tienen como finalidad desarrollar dicho objeto.

El hecho de que la sociedad pueda adquirir o enajenar bienes, prueba que tiene la capacidad jurídica para ello, pero no que éste sea su objeto social; en otras palabras, la compañía 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 de los que se obtienen dividendos, sin perjuicio de que **eventualmente** pueda enajenar bienes en desarrollo de su objeto social.

En defensa de su tesis transcribió apartes de las consideraciones de las sentencias de la Sección de 22 de marzo de 1991 exp. 2862 y de 7 de noviembre de 2002 exp. 13058.

Las pruebas presentadas ante la Administración y con ocasión de esta acción sobre el carácter de permanente de las inversiones de la sociedad en Inversiones Anagrama S.A., Banco Davivienda y Promociones Davivienda S.A., son las fotocopias del Balance General de la actora a 31 de diciembre de 2001, las cuales aparecen discriminadas en la nota 4 del Balance y certificadas por el Revisor Fiscal. Se allega igualmente un nuevo certificado del Revisor sobre los libros de contabilidad, la permanencia de las acciones en esas sociedades y su tratamiento contable.

B. Sanción por inexactitud

La adición de ingresos efectuada en la liquidación recurrida no resulta procedente conforme a la ley, por lo que desaparece el supuesto fundamental de la aplicación de la sanción y porque los hechos y cifras

declarados son completos y verdaderos. En todo caso, la adición de ingresos proviene de una divergencia de criterios con la Administración sobre la naturaleza propia de una sociedad inversionista y la naturaleza de los activos enajenados por la sociedad.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos Distritales, solicitó negar las súplicas de la demanda con los argumentos que se sintetizan así:

A. Enajenación de Activos Fijos

En el expediente administrativo obran documentos que prueban la calidad mercantil de la actividad contenida en el objeto social de la demandante, adquisición de bienes muebles (acciones) e inmuebles, inversión en otras sociedades con el fin de obtener utilidades y participaciones.

Lo relevante para determinar si un bien es fijo o movable está dado por su destinación y si la misma corresponde al giro de los negocios del contribuyente, por lo que es importante verificar en cada caso concreto estas circunstancias.

El Código de comercio en su artículo 20 [5] califica para todos los efectos legales como mercantiles, entre otros: la intervención como asociado 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 y el giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación, compra y reventa de títulos valores. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del

Consejo de Estado ello no conduce a que por tal actividad haya sujeción al impuesto de industria y comercio, salvo cuando el objeto principal de la actividad de la persona natural o jurídica es el de inversionista, como el caso de la demandante.

El artículo 60 del Estatuto Tributario define los activos fijos o inmovilizados como aquellos bienes que ordinariamente no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios, es decir, su venta no corresponde con el desarrollo del objeto social principal del contribuyente o ente económico, en tal caso sus ventas son ocasionales y los ingresos obtenidos en su enajenación son considerados como extraordinarios.

Las acciones o participaciones societarias pueden considerarse también activos fijos dado su carácter de permanencia, cuando no se enajenan dentro del objeto social del ente económico, como es propio de los activos movibles.

El objeto social de la demandante es la inversión en toda clase de bienes muebles e inmuebles con el fin de obtener utilidades, de esta forma no cabe duda que la venta y compra de acciones se constituye en una actividad dentro del giro ordinario de los negocios contemplada en su objeto social.

B. Sanción por inexactitud

No puede aceptarse la teoría de la diferencia de criterios, pues no existe confusión en las normas tributarias, pues, es claro que los activos fijos son posesiones que difieren totalmente de las adquiridas y enajenadas en el giro ordinario de los negocios.

En este caso procede la sanción por inexactitud, por cuanto se omitieron los ingresos obtenidos por concepto de dividendos y participaciones, cuando debieron ser tenidos en cuenta en la determinación de la base gravable.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda con los argumentos que se resumen así:

1. Enajenación de activos fijos

Las sociedades comerciales sólo pueden ejecutar los actos que directa o indirectamente están contenidos en su objeto social, por lo que todos los actos realizados por ella en desarrollo de su objeto social, obligatoriamente son calificados como mercantiles.

El objeto social principal de inversora 2010 S.A., es *“la inversión en toda clase de bienes muebles e inmuebles, los cuales tendrán el carácter de activos fijos con el objeto de obtener de ellos utilidades periódicas, tales como dividendos, participaciones... además podrá adquirir, enajenar, administrar, [...] girar, aceptar, negociar toda clase de títulos valores mobiliarios y celebrar todas las operaciones de crédito...”*

Según certificado de revisor fiscal las acciones que la sociedad poseía en Inversiones Anagrama S.A., Banco Davivienda S.A. y Promociones Davivienda S.A. fueron tratadas contablemente como inversiones permanentes, sin embargo, no pueden tenerse como activos fijos por el solo hecho de su mención, pues, lo relevante para la determinación de un activo

fijo o movable está dado por su destinación y si la misma corresponde o no al giro ordinario de los negocios del contribuyente.

La capacidad de la demandante está circunscrita a la inversión en toda clase de bienes muebles e inmuebles con la finalidad de obtener de ellos una utilidad, teniendo incluso la potestad de enajenarlos, entendiéndose que al momento de realizar una inversión no solo se espera que el beneficio económico provenga exclusivamente de una utilidad periódica sino que éste también puede provenir de la venta del bien.

Por tanto, la enajenación de bienes resulta ser una actividad realizada dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad, por lo que las acciones que poseía la demandante en Inversiones Anagrama S.A., Banco Davivienda S.A. y Promociones Davivienda S.A. se consideran activos muebles y el valor de su venta debe ser tenido en cuenta para la determinación de la base gravable del impuesto de industria y comercio en el segundo bimestre de 2002.

B. Sanción por inexactitud

Se configuró el hecho irregular sancionable, pues no es razonable que la demandante, que es inversionista, pretenda, cambiar la naturaleza de las inversiones a través de una forma jurídica como la contabilidad, por tanto, no puede afirmarse que haya existido una diferencia de criterios entre la Administración y el contribuyente.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante interpuso recurso de apelación que fue sustentado con los siguientes argumentos:

La compañía contabilizó como inversiones permanentes (activos fijos) las acciones de Inversiones Anagrama S.A., Banco Davivienda y Promociones Davivienda S.A., por lo cual las acciones enajenadas en el presente caso deben ser consideradas como activo fijo.

Conforme con el objeto social, la actividad principal de la sociedad es la inversión en toda clase de muebles e inmuebles, los cuales tendrán el carácter de activos fijos, pues la intención no es enajenarlas dentro del giro ordinario de los negocios, sino mantenerlas con el fin de percibir los dividendos.

Uno es el objeto social de una sociedad y otras las actividades que puede desarrollar en su cumplimiento, por eso, el hecho de que se diga que la sociedad puede adquirir y enajenar bienes, prueba que tiene capacidad jurídica para ello, pero no que este sea su objeto social. Sobre el tema citó las sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 22 de marzo de 1991, exp. 2862 y de 7 de noviembre de 2002, exp. 13058.

El impuesto de industria y comercio determinado por la Administración Tributaria Distrital no es procedente, por lo que conforme al Decreto Distrital 807 de 1993 la sanción por inexactitud debe ser revocada. Además, porque acorde con el mismo artículo no se configura inexactitud cuando la diferencia en el valor de los impuestos proviene de divergencias de criterio en lo que se refiere a la aplicación de la ley, como en este caso, donde ha surgido la diferencia de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de las acciones enajenadas por la sociedad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de esta oportunidad procesal sólo la **demandada** alegó de conclusión en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y precisó que la capacidad de la sociedad demandante está circunscrita a la inversión en toda clase de bienes muebles con la finalidad de obtener de ellos una utilidad, teniendo incluso la potestad de enajenarlos. Además del objeto social principal de la sociedad se determina fácilmente que la venta o una inversión hacen parte del mismo, por tanto no es una actividad distinta a la ordinariamente realizada en el curso de sus negocios, así sean eventuales.

La enajenación de bienes resulta ser una actividad dentro del giro normal de los negocios de la sociedad, por lo que las acciones que enajenó eran activos movibles y el producto de su venta debe ser tenido en cuenta en la determinación de la base gravable del impuesto de industria y comercio en el sexto bimestre de 2002.

El **Ministerio Público** no conceptuó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación la Sala decide si los ingresos adicionados por la Administración Distrital en cuantía de \$21.649.674.000, provenientes de la venta de acciones que poseía la actora en las sociedades INVERSORA ANAGRAMA, BANCO DAVIVIENDA S.A. y PROMOCIONES DAVIVIENDA S.A., durante el sexto bimestre de 2002 hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio como lo determinó la

Administración y lo decidió el *a quo* o, si por el contrario, esos ingresos están excluidos de la base gravable del mencionado impuesto.

La tesis que defiende la demandante es que esas acciones no son activos movibles de la sociedad pues no se negocian dentro del giro ordinario de sus negocios, sino que son adquiridas con el fin de obtener de ellas dividendos y rendimientos y por ello son registradas contablemente como activos fijos.

Que conforme se probó dentro del proceso, tales acciones no se encuentran comprendidas dentro de su activo movible, pues, el objeto social no es la compra y venta de bienes; sino la inversión en toda clase de bienes muebles e inmuebles que tendrán el carácter de activos fijos, con el objeto de obtener de ellos utilidades periódicas, tales como dividendos, participaciones, arrendamientos, rendimientos financieros, etc.

Para la Administración sí son activos movibles porque el objeto social de la demandante es la inversión en toda clase de bienes muebles e inmuebles con el fin de obtener utilidades, de esta forma no cabe duda que la venta y compra de acciones se constituye en una actividad dentro del giro ordinario de los negocios contemplada en su objeto social.

El Tribunal respaldó la tesis de la Administración y denegó las pretensiones de la demanda porque la capacidad de la demandante está circunscrita a la inversión en toda clase de bienes muebles e inmuebles con la finalidad de obtener de ellos una utilidad, teniendo incluso la potestad de enajenarlos, entendiéndose que al momento de realizar una inversión no sólo se espera que el beneficio económico provenga exclusivamente de una utilidad periódica sino que éste también puede provenir de la venta del bien.

Por tanto, la enajenación de bienes resulta ser una actividad realizada dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad y por tanto los ingresos por tal concepto debían hacer parte de la base del impuesto.

Pues bien, el impuesto de industria y comercio recae, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos (artículo 32 Ley 14 de 1983).

Conforme al artículo 35 ibídem son actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, al por mayor o al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio.

Ahora bien, en el caso de autos, la sociedad tiene por objeto social *“la inversión en toda clase de bienes muebles e inmuebles los cuales tendrán el carácter de activos fijos, con el objeto de obtener de ellos utilidades periódicas, tales como dividendos, participaciones, arrendamientos, rendimientos financieros, etc. Parágrafo. En desarrollo de su objeto social la sociedad además podrá: A) adquirir, enajenar, administrar, arrendar toda clase de bienes muebles e inmuebles. [...] E) invertir o participar en la constitución de sociedades. [...] G) Girar, aceptar, endosar, descontar y negociar toda clase de títulos valores y valores mobiliarios [...].”*

Sobre la naturaleza mercantil de la actividad de la sociedad actora, no hay discusión, pues, el objeto principal de la sociedad, en los términos del artículo

100 del Código de Comercio, es comercial² ya que conforme al artículo 20 numeral 5 del Código de Comercio son mercantiles *“para todos los efectos legales”*, entre otros: *“La intervención como asociado 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”* y *“El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos”*.

Como lo ha precisado la Sala, de la definición de actividad comercial, prevista en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, no se puede concluir que los ingresos originados en actividades no consagradas en el objeto social principal de una empresa no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, pues el legislador no hizo distinción alguna entre los ingresos provenientes del cumplimiento del objeto social y los que no lo son. Por el contrario, la base gravable se liquida teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos brutos del año anterior, dentro de los que se encuentran los ordinarios como los extraordinarios, sin perjuicio de las exclusiones legales.³

En efecto, el artículo 42 del Decreto 352 de 2002 “Por el cual se compila y actualiza la normativa sustantiva tributaria vigente” en el Distrito Capital dispone que el impuesto de industria y comercio correspondiente a cada bimestre, se liquidará con base en los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el período. Para determinarlos, se restará de la totalidad

² La Sala ha precisado que conforme al artículo 100 del Código de Comercio se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles (Sentencia de 3 de marzo de 1994, expediente 4548, C.P. doctor Delio Gómez Leyva; sentencia de 6 de octubre de 1999, expediente 9486, C.P. Daniel Manrique Guzmán y sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente 10671, con ponencia también del doctor Daniel Manrique).

³ Sentencia de 16 de noviembre de 2001, expediente 12299, C.P. Dra. Ligia López Díaz y de 1 de septiembre de 2005, expediente 14876, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos⁴.

La regulación del impuesto de industria y comercio nada señala en cuanto a la determinación de un bien como activo fijo o movable, como tampoco lo define la regulación contable. La única definición es la contenida en el artículo 60 del Estatuto Tributario en materia de impuesto de renta y complementarios, que señala:

*“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 (subraya fuera del texto).

Ha considerado la Sala que para establecer la naturaleza de fijo o movable de un bien no sólo se atiende a la forma de contabilización de la inversión, sino que debe mirarse la intención en su adquisición, de manera que si la intención es su enajenación en el giro ordinario o corriente de los negocios de la sociedad serán activos movibles, pero si la intención es que permanezcan dentro del patrimonio del ente societario, serán activos fijos⁵.

⁴ En el Distrito Capital, el Decreto 1421 de 1993 señaló que la base gravable para el impuesto de industria y comercio se determinaría por períodos bimestrales a partir del año 1994.

⁵ Sentencia de 16 de noviembre de 2001, Exp. 12299 C.P. Dra. Ligia López Díaz

Como lo señaló la Sala en sentencia de 22 de septiembre de 2004⁶ “*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 Único de Cuentas (PUC) para los comerciantes se encuentra prevista en la cuenta 4245 (Ingresos no Operacionales - Utilidades en venta de propiedades planta y equipo)” (subraya fuera del texto).*

Cuando se trata de acciones o participaciones societarias la Sala ha seguido el mismo criterio para establecer si son activos fijos o activos movibles, así:

En sentencia de 7 de noviembre de 2002 la Sala precisó: “*La acciones o cuotas de interés social que posea el ente económico no son per-se activos fijos, pues dependerá de si la intención de su adquisición es su enajenación en el giro ordinario o corriente de los negocios de la sociedad. Así, 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*”⁷.

También en la sentencia de 22 de septiembre de 2004, citada atrás, se hicieron las siguientes consideraciones:

⁶ Expediente 13726 C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

⁷ Expediente 13058 C.P. Dra. Ligia López Díaz

“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).

Como quedó establecido en párrafos anteriores, para que la enajenación de acciones tenga el carácter de activos fijos o no, dependerá del objeto social que desarrolle la entidad enajenante, que es la que percibe el ingreso. Así pues, en caso de obtenerse utilidad (ingreso superior al costo fiscal) en la enajenación de las inversiones, aquella deberá excluirse de la base gravable del impuesto de industria y comercio, en su calidad de activos fijos, siempre y cuando tal transacción no se haya efectuado dentro del giro ordinario del negocio del contribuyente tal como lo aclara el artículo 12 del decreto 3211 de 1979. Tales ingresos entonces serán considerados inicialmente como ingresos extraordinarios o no pertenecientes al objeto social previsto para el ente societario, pero al momento de determinar la base gravable deberán ser excluidos en acatamiento de lo señalado en el numeral 5° del artículo 154 del decreto 1421 de 1993, norma vigente para el Distrito Capital”.

Ahora bien, las pruebas que obran en el expediente dan cuenta del tratamiento que le dio la sociedad a esas inversiones como activos fijos y demuestran, en su mayoría, la intención de que tales inversiones se mantuvieran dentro del patrimonio de la empresa.

Así lo certificó el revisor fiscal de la sociedad en los siguientes términos:

“Que durante el sexto bimestre del año 2002, enajenó la cantidad de 74.262 acciones que poseía en INVERSORA ANAGRAMA INVERANAGRAMA S.A., 1.262.519 acciones que poseía en BANCO DAVIVIENDA S.A., y 38.442 acciones que poseía en PROVinsa S.A., operaciones que fueron registradas en el comprobante de contabilidad No. 56131 del 31 de diciembre de 2002.

Que las acciones enajenadas permanecieron en poder de la compañía los siguientes períodos:

2 meses: las 152.994 acciones emitidas por Inversora Anagrama Inveranagrama S.A.;

4 años: Las 949.824 acciones emitidas por Banco Davivienda S.A. y las 38.442 acciones emitidas por Promociones de Vivienda S.A.

3 años: las 289.222 acciones emitidas por el Banco Davivienda S.A. y recibidas el 31 de agosto de 1999 por concepto de dividendos en acciones.

Dos años y ocho meses: las restantes 23.473 acciones vendidas, emitidas por el Banco Davivienda S.A., y recibidas el 11 de abril por concepto de dividendos.

Que durante este tiempo de posesión, las acciones de INVERSORA ANAGRAMA INVERANAGRAMA S.A. y BANCO DAVIVIENDA S.A., se contabilizaron como inversiones de carácter permanente, registradas en las cuentas No. 120570005, 120550005 y 120530005 y respectivamente (siguiendo las instrucciones de las circulares conjuntas Nos 9 y 13 de la 1996 de las Superintendencias de Sociedades y de Valores)” (folio 55 c.ppal).

Lo anterior a juicio de la Sala permite considerar que la venta de las acciones en el Banco Davivienda S.A. y Promociones de Vivienda S.A., sí correspondió a la venta de activos fijos que fueron adquiridos para obtener de ellos utilidades periódicas como dividendos o rendimientos financieros, conforme a su objeto social. No así las acciones que poseía la sociedad en INVERSORA ANAGRAMA, pues, no obstante, su tratamiento de inversión permanente en la contabilidad, su enajenación a los dos meses de su adquisición, desvirtúa tal naturaleza y evidencia para la Sala que la intención de la actora no era tenerlas como un activo fijo.

En efecto, conforme al artículo 61 del Decreto 2649 de 1993 las inversiones están representadas en títulos valores y demás documentos a cargo de otros entes económicos, conservados con el fin de obtener rentas fijas o variables, de controlar otros entes o de asegurar el mantenimiento de relaciones con

estos. Cuando representan activos de fácil enajenación, respecto de los cuales se tiene el propósito de convertirlos en efectivo antes de un año, se denominan inversiones temporales. Las que no cumplen con estas condiciones se denominan inversiones permanentes.

En el caso bajo análisis, la sociedad fue constituida con el fin de hacer inversiones para obtener utilidades y es claro que para lograr ese fin puede adquirir acciones de otras sociedades que produzcan esas utilidades periódicas, es decir, la intención del ente societario es que esa participación en otras sociedades entre a formar parte de su patrimonio y de él saque el mejor provecho económico. Lo anterior, no obsta para que en un momento dado la sociedad decida vender el activo por alguna razón, sin que este hecho pueda cambiar su naturaleza de activo fijo, pues, como quedó demostrado el propósito de la demandante fue hacer inversiones permanentes para el desarrollo de su objeto social, salvo la inversión temporal en INVERSORA ANAGRAMA.

De manera que la Administración en los actos demandados, confundió el medio utilizado por una sociedad para desarrollar su objeto social con el objeto mismo o con el giro ordinario de sus negocios, razón por la cual a juicio de la Sala, la venta de las acciones generó unos ingresos que por haber correspondido a la enajenación de activos fijos están expresamente excluidos del impuesto de industria y comercio.

Por esta razón se acepta la exclusión de los ingresos por la venta de las acciones en el Banco Davivienda S.A. y en Promociones Davivienda S.A. por \$20.841.325.575 y se confirma el rechazo de la exclusión del ingreso por la venta de las acciones en INVERSORA ANAGRAMA por \$808.347.811.

Sanción por inexactitud

El artículo 647 del Estatuto Tributario consagra esta sanción por la inclusión en las declaraciones tributarias de deducciones inexistentes que den lugar a un menor impuesto a pagar. Como en la presente providencia se aceptan en su mayoría las deducciones por venta de activos fijos, sobre estas partidas desaparece el sustento de la sanción.

También se levanta la sanción en relación con la venta de las acciones en Inversora Anagrama cuya deducción no se aceptó, pues, su rechazo se debe a la una diferencia de criterios sobre la naturaleza de estos activos frente al objeto social de la demandante que impide considerar que las cifras del denuncia contengan datos o factores falsos, incompletos, equivocados o desfigurados y que proceda la sanción por inexactitud en virtud del artículo 647 del Estatuto Tributario.

En este orden de ideas para determinar el nuevo saldo a cargo de la demandante por las partidas que se aceptaron, se practica una nueva liquidación así:

CONCEPTO		
TOTAL INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DEL PERIODO	BA	24.436.929.000
MENOS DEDUCCIONES, EXENCIONES, ACTIVIDADES NO SUJETAS Y VENTAS DE ACTIVOS FIJOS QUE SE ACEPTAN	BD	23.162.599.000
TOTAL INGRESOS NETOS	BE	1.274.330.000

GRAVABLES		
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	IC	12.234.000
TOTAL IMPUESTO A CARGO	FU	12.234.000
TOTAL IMPUESTO LIQUIDADO	TI	12.234.000
TOTAL VALOR SANCIONES	VS	401.000
TOTAL SALDO A CARGO	HA	12.635.000

Por lo anterior se anularán parcialmente los actos demandados y se establecerá como total saldo a cargo de la sociedad la suma de \$12.635.000 por el impuesto de industria y comercio del sexto bimestre de 2002, previa revocatoria de la sentencia apelada.

No se condena en costas a la parte demandada, por no encontrarse causadas de conformidad con el artículo con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, puesto que no existió de su parte una conducta que muestre temeridad y ausencia absoluta de fundamento en la actuación administrativa acusada.

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

REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar,

DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL de la Liquidación de Revisión LR-11-081 de 8 de febrero de 2005 expedida por el Coordinador del Grupo Interno

de Trabajo de Liquidación de la Unidad de Determinación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá D.C., que modificó la liquidación privada del impuesto de Industria y Comercio de la sociedad INVERSORA 2010 S.A., por el sexto bimestre de 2002.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **FÍJASE** como total saldo a pagar por impuesto de industria y comercio de la sociedad INVERSORA 2010 S.A., por el sexto bimestre de 2002, la suma de DOCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$12.635.000 M.L).

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese, Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARÍA INES ORTIZ BARBOSA
PRESIDENTE

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

HÉCTOR ROMERO DÍAZ