



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001-23-33-000-2016-00044-01 [25194]
Demandante: INVERSIONES GIOVANELLI EDER SAS
Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Temas: ICA 2012. Dividendos. Ventas de acciones. Prima en colocación de acciones. Tarifa. Sanción por inexactitud

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandada¹ y demandante² contra la sentencia del 29 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que resolvió³:

«ARTÍCULO PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL de la Liquidación Oficial de Revisión No. 4131.1.21.5450 del 17 de septiembre de 2015, proferida por la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda de Cali, por medio de la cual modificó la declaración privada del Impuesto de Industria y Comercio presentada por la sociedad INVERSIONES GIOVANELLI EDER SAS, por el año gravable 2012 y se impuso sanción por inexactitud en cuanto a la inclusión de los ingresos por venta de acciones en la base gravable de dicho impuesto y la sanción por inexactitud aplicada en 160% de la diferencia entre el saldo a pagar determinado en la liquidación oficial y el determinado por el contribuyente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **FÍJASE** como total saldo a pagar por IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO de la sociedad Inversiones Giovanelli Eder SAS por el año gravable 2012, la suma de SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$62.394.372), correspondiente a la suma del saldo a pagar por dicho impuesto más la sanción por inexactitud impuesta en un 100% de la diferencia entre el saldo a pagar y el determinado por el contribuyente.

ARTÍCULO TERCERO: No hay lugar a condenar en costas en esta instancia.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR que se dé cumplimiento a esta sentencia de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Fls. 241 a 248 c.p. 1.

² Fls. 249 a 260 c.p. 1.

³ Fls. 215 a 236 c.p. 1.



ARTÍCULO QUINTO: [...]».

ANTECEDENTES

El 24 de abril de 2013, la sociedad Inversiones Giovanelli Eder S. en C. [ahora, Inversiones Giovanelli Eder SAS] presentó la declaración del impuesto de industria y comercio (en adelante ICA) del año gravable 2012, en el municipio de Santiago de Cali, en la que registró un total saldo a cargo de \$775.000⁴.

El 13 de enero de 2015, la Subdirectora de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali expidió el Requerimiento Especial nro. 4131.1.12.6-015 mediante el cual le propuso a la contribuyente que modificara la declaración del ICA del año 2012⁵. Requerimiento respondido el 15 de abril de 2015⁶.

El 17 de septiembre de 2015, la citada funcionaria profirió la Liquidación Oficial de Revisión nro. 4131.1.21.5450, por medio de la cual modificó la declaración del ICA del año 2012, en los mismos términos del acto previo, respecto de los siguientes renglones⁷:

RENGLÓN	CONCEPTOS	VALOR DECLARADO	VALOR DETERMINADO
21	INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS	\$2.894.391.000	\$4.221.625.000
22	MENOS DEVOLUCIONES	\$0	\$0
23	MENOS TOTAL INGRESOS FUERA DEL MUNICIPIO	\$0	\$0
24	MENOS OTRAS ACTIVIDADES NO SUJETAS	\$2.793.732.000	\$3.000
25	INGRESOS NETOS GRAVABLES	\$100.659.000	\$4.221.622.000
26	IMPUESTO ANUAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO	\$775.000	\$32.506.000
27	IMPUESTO ANUAL DE AVISOS Y TABLEROS	\$0	\$0
28	VALOR ANUAL SUCURSALES FINANCIERAS	\$0	\$0
29	TOTAL IMPUESTO ANUAL	\$775.000	\$32.506.000
30	INGRESOS EXONERADOS	\$0	\$0
31	MENOS RETENCIONES	\$0	\$0
32	MENOS SALDO A FAVOR PERIODO ANTERIOR	\$0	\$0
33	MAS SANCIÓN EXTEMPORANEIDAD	\$0	\$0
34	MAS OTRAS SANCIONES	\$0	\$50.770.000
35	SALDO A FAVOR DEL AÑO	\$0	\$0
36	TOTAL SALDO A CARGO	\$775.000	\$83.276.000

Contra la anterior liquidación oficial de revisión no se interpuso recurso de reconsideración. La parte actora acudió *per saltum* ante esta jurisdicción.

DEMANDA

⁴ Fl. 91 c.a. Según consta en el Requerimiento Especial nro. 4131.1.12.6-015 del 13 de enero de 2015.

⁵ Fls. 91 a 107 c.a.

⁶ Fls. 46 a 66 c.p. 1.

⁷ Fls. 113 a 131 c.a.



INVERSIONES GIOVANELLI EDER SAS, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones⁸:

«A. Que se declare la nulidad total de la Liquidación Oficial de Revisión No. 4131.1.21.5450 del 17 de septiembre de 2015 proferida por la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda de Cali, por medio de la cual se modificó la declaración del Impuesto de Industria y Comercio presentada por la Compañía por el año gravable 2012 y se impuso sanción por inexactitud.

Por medio de dicha actuación administrativa el Municipio de Cali pretende cobrarle a la Compañía un mayor impuesto por valor de \$31.731.000 adicionándole a la base gravable del ICA valores por concepto de prima en colocación de acciones, venta de acciones y dividendos los cuales por ser activos fijos se encuentran excluidos de dicho impuesto.

B. Que como consecuencia de lo anterior se restablezcan los derechos de INVERSIONES GIOVANELLI, en los siguientes términos:

- 1. Que se declare que no es procedente el incremento de los ingresos ordinarios y extraordinarios del año por valor de \$1.327.234.000.*
- 2. Que se declare que no es procedente el rechazo de los valores registrados como “actividades no sujetas” por \$2.793.732.000, y que en consecuencia se acepte que no hay lugar a la determinación de un mayor impuesto por valor de \$31.731.000.*
- 3. Que se declare que no hay lugar a la imposición de la sanción por inexactitud en valor de \$50.770.000, en razón de que mi representada no ha incurrido en ninguna de las conductas que la Ley prevé como merecedoras de dicha sanción.*
- 4. Que se declare que no hay lugar al pago de intereses moratorios sobre el saldo a pagar determinado en los actos administrativos demandados.*
- 5. Que se declare que la liquidación privada del ICA presentada por la Compañía por el año gravable 2012 está en firme y se ordene el archivo del expediente que por este particular se haya abierto en contra de mi representada.*
- 6. Que se declare que no son de cargo de mi representada las costas en que hubieren incurrido las autoridades de impuestos del municipio de Cali con relación a la actuación administrativa demandada, ni las de este proceso».*

La actora invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política
- Artículo 42 del CPACA
- Artículos 32, 33 y 74 de la Ley 14 de 1983
- Artículo 196 del Decreto 1333 de 1986
- Artículos 66, 71, 74 y 250 del Acuerdo 0321 de 2011 (Estatuto Tributario Municipal de Cali)

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

⁸ Fls. 1 a 2 c.p. 1.



Improcedencia de la adición de \$1.327.234.000 al total de ingresos obtenidos por la compañía en el año 2012, por concepto de prima en colocación de acciones o cuotas

Precisó que mediante el Acta nro. 100 del 24 de septiembre de 2012, la Junta de Socios de la compañía aprobó una capitalización para fortalecer su patrimonio, recibiendo un aporte en acciones de Elisa Eder de Giovanelli por \$1.327.234.000, lo que no se puede catalogar como una actividad industrial, comercial o de servicios, razón por la cual, esa prima en colocación de acciones no está gravada con el ICA.

Nulidad de la actuación administrativa al gravar con el ICA la obtención de dividendos por \$2.724.339.000

Adujo que la suma que el municipio pretende gravar con el ICA corresponde a utilidades percibidas de 15 empresas de las que la demandante era socia o accionista para el año 2012.

Puso de presente que la percepción de dividendos es una actividad pasiva que no se relaciona con aquellas de carácter comercial, industrial o de servicios que grava el ICA, pues están asociadas con un derecho legal que tiene cualquier inversionista.

Aseguró que gravar los dividendos implica una doble tributación, porque esas utilidades fueron base en las declaraciones del ICA presentadas por las respectivas sociedades en las distintas jurisdicciones. Citó la sentencia del Consejo de Estado del 19 de mayo de 2011, Exp 18263.

Violación del artículo 33 de la Ley 14 de 1983, al gravar con el ICA \$69.390.000 por concepto de venta de activos fijos (acciones)

Expuso que el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 dispone que la base gravable del ICA está representada por el promedio mensual de los ingresos brutos del año inmediatamente anterior, obtenidos por las personas naturales y jurídicas, excluyendo entre otros, los ingresos por la venta de activos fijos.

Afirmó que los ingresos percibidos por la venta de acciones en Ecopetrol SA y Proenergía Internacional SA, corresponden a la venta de activos fijos y no de inversiones movibles, pues su enajenación no hace parte del giro ordinario de los negocios, constituyendo ingresos ocasionales, en tanto que tuvieron como finalidad fortalecer el patrimonio.

Agregó que la venta de acciones por parte de una sociedad cuyo objeto social sea el de invertir en otras sociedades, no implica *per se* que todos esos ingresos estén gravados con el ICA.

Falsa motivación. Inexistencia de tarifa del ICA

Sostuvo que, si en gracia de discusión se aceptara que los ingresos provenientes de la venta de acciones, de la obtención de dividendos y de la prima en colocación de



acciones se encuentran gravados con el ICA, no se puede desconocer que en el Acuerdo municipal 0321 de 2011 no existe norma que determine en forma expresa la tarifa aplicable para el periodo en discusión, lo que implica la falta de uno de los elementos esenciales del impuesto, tornando imposible su cobro.

Destacó que en el acto demandado se indicó que la actividad desarrollada corresponde a la 203-11 «*otros tipos de comercio al por menor no realizados en establecimientos*», con una tarifa aplicable del 7.7 por mil, la que está relacionada con el código de actividad CIIU 5269 (CIIU Rev 3.1. A.C.), que hace parte de la Sección G «*comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos*», y que se encuentra en las divisiones 50 a 52 de dicha clasificación, ninguna de las cuales realizó la sociedad en el año 2012.

Aseguró que es ilegal aplicar la tarifa prevista para una actividad general -otros tipos de comercio al por menor no realizados en establecimientos-, con fundamento en un supuesto criterio de conexidad, que no tiene relación frente a la venta de acciones, la obtención de dividendos y la prima en colocación de acciones.

Concluyó que se vulneraron los principios de legalidad, predeterminación de los tributos y certeza tributaria al aplicar una tarifa que no está prevista para la actividad que desarrolla la sociedad contribuyente.

Violación del artículo 95 de la Constitución Política

Manifestó que con la actuación de la Administración se desconoció el correcto tratamiento tributario para la participación en sociedades y la obtención de dividendos, desatendiendo los principios de justicia y equidad tributaria, que deben ser respetados por los funcionarios públicos.

Improcedencia de la sanción por inexactitud

Adujo que la sanción por inexactitud impuesta en el acto demandado es improcedente porque: i) no se configuró el hecho sancionable descrito en los artículos 250 del Acuerdo 0321 de 2011 y 647 del ET, analizado en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y ii) se presenta diferencias de criterios frente al derecho aplicable.

Respecto a la diferencia de criterios, expuso que «*la razón por la cual la compañía detrajo esta expensa [se refiere a la venta de acciones, obtención de dividendos y prima en colocación de acciones] de la depuración del ICA es porque dichos ingresos no son actividades comerciales o corresponden a activos fijos que expresamente la normatividad de Industria y Comercio excluye del ICA*»⁹.

⁹ Fl. 98 c.p. 1.



OPOSICIÓN

El municipio de Santiago de Cali se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente¹⁰:

Teniendo en cuenta el artículo 84 del Decreto 2649 de 1993 que define la prima en colocación de cuotas, expuso que la demandante desarrolla un objeto social que involucra actividades gravadas en el municipio de Cali, precisando que la prima en colocación de acciones se obtuvo *«por la venta de acciones de la compañía, que estas acciones tienen un valor nominal y que cada una genera en la venta un mayor valor adicional. Por lo tanto, hay un incremento patrimonial que se debe registrar en la cuenta de superávit dentro del patrimonio. Esta venta se realizó con el fin de capitalizar la empresa, pero a la vez genera un incremento patrimonial por la venta de las acciones, actividad que se encuentra establecida en el objeto social de la Compañía»*¹¹.

Por otra parte, manifestó que los dividendos obtenidos por la demandante no fueron el resultado de una actividad pasiva, por el contrario, encajan en la de carácter comercial de inversión, lo que implicó una acción de la compañía para la generación de utilidades.

Agregó que no se produjo una doble tributación, debido a que el ICA recae sobre actividades diferentes, puesto que la sociedad que genera los dividendos paga el impuesto por aquella que desarrolla, ya sea industrial, comercial o de servicios, y quien los recibe lo hace en virtud de una actividad comercial como inversionista.

Respecto a la venta de acciones, sostuvo que la demandante se dedica a la inversión en diferentes sociedades y al ejercicio de su derecho de dominio sobre las mismas, es decir, que el giro ordinario de sus negocios se desarrolla en la compra y venta de acciones.

Aclaró que la clasificación de los bienes como activos fijos y movibles se ha dado por la intención con la que son adquiridos, por lo que, en el caso de la actora, la venta de aquellas acciones en la compañía con menos o más de 2 (dos) años constituyen un activo movable y, por lo tanto, los ingresos obtenidos están gravados con el ICA.

En cuanto a la tarifa de los ingresos provenientes de la venta de acciones, obtención de dividendos y prima en colocación de acciones, manifestó que el Acuerdo 321 de 2011 fijó un listado de tarifas aplicables para cada actividad. Preciso que la desarrollada por la contribuyente encuadra en la de *«otro tipo de comercio al por menor no realizado en establecimiento de comercio con una tarifa del 7.7 X mil»*, de ahí que su aplicación sea legal.

Frente a la improcedencia de la sanción por inexactitud, sostuvo que de acuerdo con los artículos 1 y 121 del Acuerdo 321 de 2011 se sancionó a la contribuyente por la *«omisión de ingresos, impuestos generados por las operaciones gravadas, bienes o actuaciones susceptibles de gravamen y en la utilización de datos o factores falsos,*

¹⁰ Fls. 121 a 132 c.p. 1.

¹¹ Fl. 125 c.p. 1.



equivocados, incompletos o desfigurados». Además, el municipio aplicó los límites de justicia y equidad.

Finalmente, solicitó que se decrete de oficio la excepción que se encuentre probada.

AUDIENCIA INICIAL

El 14 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹². En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, tampoco nulidades y no se encontró probada excepción alguna, advirtiendo que no se solicitaron medidas cautelares. El litigio se concretó en determinar la legalidad de los actos demandados.

Se resolvió sobre las pruebas aportadas y solicitadas en el proceso. Finalmente, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y emitiera su concepto, respectivamente.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca anuló parcialmente los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho fijó como total a pagar por impuesto la suma de \$62.394.372, más la sanción por inexactitud en un 100% de la diferencia entre el saldo a pagar y el determinado por el contribuyente, absteniéndose de condenar en costas¹³.

Expuso que los dividendos percibidos por la sociedad actora en el año 2012, registrados como ingresos operacionales, provienen de la adquisición de acciones, que constituyen la ganancia obtenida por la ejecución habitual de la actividad mercantil (compra y aportación de acciones dentro del giro ordinario de sus negocios), por lo que se consideran activos movibles no excluidos del ICA, pues dicha actividad resulta habitual en desarrollo del objeto social.

Por lo anterior, descartó la doble tributación alegada por la actora, en tanto que la base gravable del ICA es el promedio mensual de los ingresos brutos del año anterior percibidos por el ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicios, las que son diferentes para cada sociedad de acuerdo con su objeto social y el desarrollo del mismo.

Sobre la negociación de acciones en ejercicio de su compra y aportación, sostuvo que constituye una actividad mercantil ejecutada habitualmente por la sociedad, en cumplimiento de su objeto social, por lo tanto, los ingresos provenientes de la prima en colocación de aportes se consideran activos movibles no excluidos del ICA.

¹² Fls. 177 a 181 vto. c.p. 1.

¹³ Fls. 215 a 236 c.p. 1.



Además, el contribuyente no probó que el acto comercial del que provino el ingreso se hubiera desarrollado por fuera del giro ordinario de sus negocios.

En cuanto a la venta de acciones efectuada en el año 2012, manifestó que de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario y la actividad comercial que ejerce la sociedad actora, esta corresponde a una venta de activos fijos, cuyo ingreso y utilidades están excluidos de la base gravable del ICA.

Señaló que a la contribuyente le correspondía tributar de acuerdo con la clasificación de actividades económicas dispuesta en el artículo 94 del Acuerdo 0321 del 2011, esto es «*agrupación por tarifa 203-11 correspondiente a otros tipos de comercio al por menor no realizados en establecimientos*», dado que dicha norma no asignó una partida específica a la obtención de dividendos y capitalización de acciones aportadas y destinadas a la prima en colocación de aportes, por lo tanto, la tarifa aplicable es del 7.7 por mil.

En cuanto a la sanción por inexactitud, expuso que es procedente su imposición porque la sociedad omitió declarar ingresos obtenidos por dividendos y prima en colocación de acciones, lo que generó un menor impuesto a pagar. Pero, de conformidad con el artículo 287 de la Ley 1819 de 2016 decidió aplicar el principio de favorabilidad liquidándola en el 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor determinado en la liquidación oficial y el registrado por la contribuyente.

Finalmente, no condenó en costas por cuanto las pretensiones de la demanda prosperan parcialmente.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** apeló la sentencia de primera instancia y solicitó su revocatoria parcial en los siguientes términos¹⁴:

Reiteró *in extenso* los argumentos de la demanda relacionados con: i) los ingresos obtenidos por la percepción de dividendos y el desconocimiento de la prohibición de doble tributación, ii) la prima en colocación de acciones no es una actividad gravada con el ICA, iii) inexistencia de tarifa del ICA, aplicable sobre los ingresos obtenidos por dividendos y venta de participación y iv) improcedencia de la sanción por inexactitud.

Sostuvo que la percepción de dividendos no es una actividad comercial en los términos del artículo 20 del C. de Co., además, estos provienen del activo fijo social, situación que conforme a lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley 14 de 1983 y 74 literal b) del Estatuto Tributario Municipal, conduce a su exclusión como parte de la base gravable del ICA.

¹⁴ Fls. 249 a 260 c.p. 1.



Destacó que los dividendos son consecuencia jurídica y económica de tener una inversión permanente en sociedades, constituyéndose en una renta de carácter pasivo, lo que excluye la ejecución de cualquier actividad.

Manifestó que el *a quo* desconoció que está prohibido gravar dos veces un mismo ingreso, porque la discusión no versa sobre la forma de determinar la base gravable del ICA en cada una de las sociedades en las que Inversiones Giovanelli Eder SAS es socia o accionista, sino en la imposición de un doble gravamen.

Indicó que la justificación dada por el Tribunal para incluir dentro de la base gravable del ICA el valor de la prima en colocación de acciones percibidas por la compañía carece de fundamento, toda vez que no correspondía a la sociedad probar que los ingresos obtenidos no se desarrollaron dentro del giro ordinario de sus negocios.

Advirtió que la prima en colocación de acciones provino de una actividad de capitalización cuya única intención fue la de fortalecer el patrimonio de la sociedad, y la misma no corresponde a una actividad industrial, comercial o de servicio, por esa razón no debe ser gravada con el ICA.

Expuso que el *a quo* falló contrario a derecho, al indicar que la tarifa del 7.7 por mil prevista para la actividad 2013-11, es aplicable a las desarrolladas por la sociedad, porque no es posible asignarle una específica, es decir, que se reconoce que para este caso no está prevista una tarifa, pese a lo cual, se convalida la posición arbitraria del municipio.

Finalmente, manifestó que la sanción por inexactitud se mantuvo, a pesar de la inexistente del hecho sancionable descrito en el artículo 250 del Acuerdo 0321 de 2011 y de la configuración de la diferencia de criterios frente al derecho aplicable, como eximente de responsabilidad.

Agregó que la Administración no probó que la sociedad haya declarado cifras o factores falsos, desfigurados, equivocados o incompletos, siendo inexistente el ánimo defraudatorio de la compañía, lo que conduce a la improcedencia de la sanción que le fue impuesta, avalada por el tribunal.

La **parte demandada** sustentó la apelación con fundamento en lo siguiente¹⁵:

Señaló que la actora se dedica a la inversión en diferentes sociedades, a la compra y venta de acciones, lo que constituye el giro ordinario de sus negocios, como se evidencia en su objeto social, por lo tanto, la venta de acciones ya sea que se tenga por mas o menos de dos (2) años, es una venta de un activo movable y, por tal razón no están exentas o excluidas de ser gravadas con el ICA.

Adujo que en este caso no aplica el principio de favorabilidad en la sanción por inexactitud, porque la liquidación oficial de revisión se profirió en el año 2015, cuando aún no estaba vigente la Ley 1819 de 2016.

¹⁵ Fls. 241 a 248 c.p. 1.



ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante**¹⁶ reiteró lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

La **entidad demandada** y el **Ministerio Público** no se pronunciaron en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala decide sobre la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión nro. 4131.1.21.5450 del 17 de septiembre de 2015, por medio de la cual la Subdirectora de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda del Municipio de Santiago de Cali modificó la declaración privada del ICA presentada por Inversiones Giovanelli Eder S. en C. [ahora, Inversiones Giovanelli Eder SAS], por el año gravable 2012.

En los términos del recurso de apelación le corresponde a la Sala establecer: (i) si los dividendos, la venta de acciones y la prima en colocación de acciones están gravados con el ICA en el municipio de Santiago de Cali, (ii) si los actos demandados están viciados de nulidad por falsa motivación, en relación con la tarifa aplicada por la Administración, (iii) si procede la sanción por inexactitud y (iv) si aplica el principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

Dividendos \$2.724.339.000

La sociedad demandante (apelante) sostuvo que la percepción de dividendos no es una actividad comercial en los términos del artículo 20 del C. de Co., además, estos provienen del activo fijo social de la empresa, situación que conduce a su exclusión de la base gravable del ICA.

Por su parte, el municipio manifestó que los dividendos obtenidos por Inversiones Giovanelli Eder SAS no se dieron como resultado de una actividad pasiva, corresponden a la de carácter comercial de inversión, lo que implicó una acción de la compañía para la generación de utilidades.

Respecto de los dividendos obtenidos por las personas jurídicas para efectos del ICA, la Sección se pronunció en la sentencia de unificación 2021CE-SUJ-4-002 del 2 de diciembre de 2021, Exp. 23424, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, en la que se fijó la siguiente regla: «[e]n el caso de la remisión al Código de Comercio efectuada por los artículos 32 de la Ley 14 de 1983, 198 del Decreto Ley 1333 de 1986 y 34 del Decreto Distrital 352 de 2002, se considera que una operación constituye actividad comercial gravada con el ICA cuando la

¹⁶ Índice 14 de Samai.



misma la ejerce el sujeto pasivo con carácter empresarial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído».

En este caso, el artículo 71 del Acuerdo 0321 de 2011¹⁷, norma local aplicable, remite al Código de Comercio para definir la actividad comercial para efectos del ICA, al igual que lo hace el artículo 34 del Decreto 352 de 2002¹⁸ (mencionado en la SU), por lo que para decidir el *sub examine* se tendrá en cuenta dicha sentencia de unificación¹⁹.

En la precitada providencia, la Sala indicó que *«[...] en principio, son susceptibles de gravamen en el ICA los dividendos (i.e. ingresos brutos) que retribuyen el acto de comercio contemplado en el ordinal 5º del artículo 20 del CCo, consistente en participar en el capital social de entidades mercantiles. Empero, la Sala también advierte que el hecho generador en cuestión no tipifica la realización de actos de comercio, como los referidos en el listado enunciativo que aporta el artículo recién mencionado, sino que exige llevar a cabo una «actividad comercial». En esa medida, atendiendo a la tradicional distinción entre actividad y acto mercantiles²⁰, para que resulte gravada, la operación comercial tendrá que realizarse en el marco de una intervención organizada en el mercado, en la que el obligado tributario 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».*

Señaló que la tipificación de la actividad comercial implica que *«el hecho generador no se realiza por cuenta de un “acto de comercio” aislado, sino que requiere que el contribuyente asuma con carácter empresarial su participación en el mercado».*

Destacó que *«los reconocidos «actos de comercio aislados»²¹, como es el caso del previsto en el ordinal 5.º del artículo 20 ejusdem, solo constituirán una actividad comercial gravada con el ICA cuando sean desarrollados en forma organizada. Al efecto son indicativos de la existencia de una organización empresarial: 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 (artículos 32 del Decreto Distrital 352 de 2002 y 195 del Decreto Ley 1333 de 1986). Cuando concurren circunstancias de ese tipo, hay un alto grado de probabilidad de que se esté en presencia de una actividad mercantil».*

¹⁷ Por medio del cual se estructura el Estatuto Tributario Municipal. Conforme a esa norma, se entiende por actividades comerciales, *«las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las definidas como tales en el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividades industriales o de servicios».*

¹⁸ Dispone que *«[e]s actividad comercial, la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por la ley como actividades industriales o de servicios».*

¹⁹ En la regla número 2 de la sentencia de unificación se indicó que rige *«para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrá aplicarse a conflictos previamente decididos».*

²⁰ *«La Corte Suprema de Justicia ha reconocido de vieja data la distinción entre actividad comercial y acto de comercio, pues ha precisado que existen «numerosas operaciones que económicamente no constituyen actividad comercial y sin embargo la ley les atribuye en forma expresa el carácter comercial por razones de utilidad práctica» (Sala de Casación Civil, sentencia del 17 noviembre 1954). Igualmente, la Corte Constitucional, que la consideró en la sentencia C-121 de 2006 para aclarar el alcance de la remisión que, desde la normativa del ICA, se hace a la legislación comercial, señalando que «lo gravado son las actividades comerciales y no los actos de comercio»».*

²¹ *«GALGANO, F. «Derecho comercial». Vol. I. Editorial de Temis, 1999, p. 39».*



Teniendo en cuenta lo anterior, se precisó que «para juzgar si se realiza la «actividad comercial» gravada en el ICA por la participación en el capital de sociedades comerciales, el criterio de decisión radica en determinar si se desempeña con carácter empresarial la participación en los fondos propios de personas jurídicas mercantiles, percibiendo a cambio una remuneración económica, ya sea a título de dividendos u otros derechos apreciables en dinero conferidos por la entidad a quienes ostenten la calidad de socios, accionistas, asociados o partícipes. De ser así, el ingreso obtenido se integrará en la base gravable del ICA del inversionista, sin que a dichos efectos sea 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».

Por todo lo anterior, se concluye que, en materia de participación en el capital de sociedades comerciales: (i) el ICA grava la actividad comercial, mas no la actividad de comercio, (ii) se requiere que el contribuyente asuma con carácter empresarial su participación en el mercado y (iii) no es 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.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Cuadro de movimiento de acciones de la sociedad Inversiones Giovanelli Eder S. en C., expedido por el Jefe Dpto. de Contabilidad de la compañía, en el que se observa el total de dividendos recibidos en el año 2012, así²²:

INVERSIONES MANUELITA SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
APORTACIÓN	Dic 04	300.230.359	1.731.349.355.00	\$2.583.223.200.00
APORTACIÓN	Dic 04	52.958.484.	7.212.839.836.00	
		353.188.843	8.944.189.191.00	

TABLEMAC SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	04/12/2007	6.000.000	62.516.879.99	\$1.040.000.00
COMPRA	28/07/2011	2.000.000	23.133.400.00	
		8.000.000	85.650.279.99	

GRUPO NUTRESA SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	04/12/2007	5.000	84.266.279.99	\$3.984.000.00

²² Fls. 68 a 71 c.a. No se relacionan las siguientes: Compañía Agrícola Caucana, Hacienda San José, Proenergía Internacional SA y Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, porque en el año 2012 no se registró la percepción de dividendos.



Radicado: 76001-23-33-000-2016-00044-01 [25194]

Demandante: Inversiones Giovanelli Eder SAS

COMPRA	24/01/2008	500	7.182.360.00	
COMPRA	24/01/2008	1.500	22.336.128.00	
COMPRA	30/07/2011	1.000	22.509.803.99	
APORTACIÓN	27/09/2012	38.000	71.959.944.00	
		46.000	208.254.515.98	

MINEROS SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	31/12/2011	9.000	53.000.631.00	\$1.242.000.00
APORTACIÓN	27/09/2012	2.500	5.405.909.00	
		11.500	58.406.540.00	

GRUPO ARGOS SA

	FECHA	No DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	01/07/2006	8.048	77.622.477.12	\$2.090.000.00
COMPRA	31/10/2008	1.952	15.106.020.48	
APORTACIÓN	27/09/2012	410.762	40.949.725.00	
		420.762	133.678.222,60	

CARTON DE COLOMBIA SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
APORTACIÓN	27/09/2012	321.000	693.469.461.00	\$23.606.340.00
		321.000	693.469.461.00	

ECOPETROL SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	31/10/2008	25.000	49.947.750.00	\$9.000.000.00
COMPRA	30/07/2011	23.000	86.634.582.99	
COMPRA	30/03/2012	10.190	55.242.659.76	
VENTA	20/04/2014	-28.190	-92.928.898.80	
APORTACIÓN	29/09/2012	48.000	122.387.500.00	
		78.000	221.283.593.95	

ISAGEN SA ESP

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	01/08/2007	5.060	5.717.800.00	\$770.000.00
COMPRA	31/10/2008	4.940	8.695.308.95	
COMPRA	31/05/2012	20.000	48.479.560.00	
APORTACIÓN	27/09/2012	8.000	12.619.492.00	
		38.000	75.512.160.95	



INTERCONEXION ELECTRICA SA

	FECHA	No DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	01/02/2007	20.000	100.285.508.07	\$7.992.000.00
COMPRA	01/12/2007	5.000	35.406.000.00	
COMPRA	22/01/2008	3.000	19.422.720.00	
COMPRA	31/10/2008	8.000	50.938.055.82	
		36.000	206.052.283.89	

PROMIGAS

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	02/02/2007	5.000	136.258.675.92	\$9.504.000.00
COMPRA	31/10/2008	1.000	35.406.000.00	
ESCISIÓN	30/09/2009		-53.198.883.07	
COMPRA	31/08/2011	349	10.239.590.33	
COMPRA	31/10/2011	1.651	44.835.546.60	
		8.000	173.540.929.78	

GRUPO DE INVERSIONES SURAMERICANA

	FECHA	No DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	01/12/2007	5.000	104.700.600.00.	\$3.035.000.00
COMPRA	31/10/2008	5.000	61.201.800.00	
		10.000	165.902.400.00	

BANCO DE BOGOTÁ SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	01/12/2007	2.500	85.205.935.00	\$6.110.000.00
APORTACIÓN	27/09/2012	10.000	167.195.421.00	
		12.500	252.401.356.00	

DAVIVIENDA SA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	30/09/2010	315	5.039.989.00	\$466.560.00
COMPRA	26/10/2010	600	13.559.486.40	
COMPRA	31/05/2011	57	1.403.581.45	
		972	20.003.056.85	

CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO
--	-------	-----------------	-------------	----------------------



				2012
COMPRA	Jul-06	8.000	104.820.480.00	\$60.397.827.85
COMPRA	Oct-06	421	4.264.170.07	
COMPRA	Dic-07	6.756	122.198.528.44	
COMPRA	24/01/2008	1.000	14.364.720.00	
Dividendos en acciones	30/03/2008	623	6.279.678.00	
Dividendos en acciones	28/02/2009	559	7.781.701.00	
Dividendos en acciones	30/10/2010	381	232.699.56	
Dividendos en acciones	30/10/2010	581	446.957.49	
Dividendos en acciones	22/03/2011		23.586.320.14	
Dividendos en acciones	30/06/2011	556	19.495.957.00	
Dividendos en acciones	31/10/2011	389	12.648.864.00	
Dividendos en acciones	30/04/2012	412	14.144.516.00	
COMPRA	31/05/2012	1.695	56.259.423.00	
APORTACIÓN	27/09/2012	629	20.894.077.00	
Dividendos en acciones	31/10/2012	623	19.891.001.00	
		22.625	427.309.092.70	

BANCOLOMBIA

	FECHA	No. DE ACCIONES	VALOR TOTAL	TOTAL DIVIDENDOS AÑO 2012
COMPRA	Jul-06	8.000	112.584.960.00	\$11.878.560.00
COMPRA	24/01/2008	1.000	13.960.080.00	
COMPRA	31/10/2008	7.000	73.644.480.00	
COMPRA	31/05/2012	2.000	54.710.853.08	
APORTACIÓN	27/09/2012	6.000	98.029.421.00	
		49.572 (sic)	352.929.794.08	

TOTAL ACCIONES Y DIVIDENDOS

\$15.099.405.494.10

\$2.724.339.487.85.

- Certificado del revisor fiscal de la sociedad Inversiones Giovanelli Eder S. en C., del 25 de marzo de 2014, en el que indica que, de acuerdo a los registros contables al 31 de diciembre de 2012, la sociedad poseía inversiones en acciones. Relaciona las sociedades, el número de acciones y la fecha de adquisición, en los mismos términos señalados en el cuadro de movimiento de acciones, al que se hizo referencia con anterioridad²³.

- Acta inicial de visita realizada a la contribuyente el 25 de marzo de 2014, siendo atendida por una empleada de la empresa. En esta consta lo siguiente: Desarrollo: «La empresa Inversiones Giovanelli Eder S en C es una sociedad que el objeto social es la inversión en acciones en sociedades como Tablemac, Isagen SA ESP, Grupo De Inversiones Suramericana, Inversiones Manuelita, Banco de Bogotá, Davivienda, Interconexión Eléctrica, Cartón de Colombia, estas acciones son acciones permanentes, recibe Ingresos por Rendimientos Financieros, Dividendos y venta de activos fijo en este caso acciones»²⁴.

- Declaración del impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable 2012, presentada el 19 de abril de 2013, en la que se observan los siguientes registros, discriminados por renglones: 42 ingresos brutos operacionales

²³ Fls. 64 a 66 c.a.²⁴ Fl. 73 c.a.



\$2.724.339.000,43 ingresos brutos no operacionales \$1.396.627.000, 44 intereses y rendimientos financieros \$100.659.000 y 45 total ingresos brutos \$4.221.625.000²⁵.

- Declaración del ICA 2012, presentada el 24 de abril de 2013 en el municipio de Santiago de Cali. En los renglones que se enuncian a continuación, se registraron los siguientes conceptos: 21 Ingresos Ordinarios y Extraordinarios del año \$2.894.391.000, 24 menos otras deducciones actividades no sujetas \$2.793.732.000, 25 ingresos netos gravables \$100.659.000 y 29 total impuesto a cargo \$775.000²⁶.
- Requerimiento Especial nro. 4131.1.12.6-015 del 13 de enero de 2015, expedido por la Subdirectora de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, mediante el cual le propuso a Inversiones Giovanelli Eder S. en C. que modificara la declaración del ICA del año 2012, entre otros, en lo siguiente: «renglón 21 “Total Ingresos Ordinarios y Extraordinarios” el valor de \$2.894.391.000, siendo el valor correcto \$4.221.625.000; diferencia evidenciada según ingresos registrados en la declaración de renta suministrada por el contribuyente, en el renglón 24. “Menos, Otras Deducciones, Actividades No Sujetas” el valor de \$2.793.732.000, siendo el valor correcto \$3.000, la diferencia corresponde a dividendos por valor de \$2.724.339.487 y utilidad en venta de inversiones por acciones por valor de \$69.389.518, lo anterior evidenciado en la revisión de los libros auxiliares, cuenta inversiones 1205, cuenta 4150 Actividad Financiera y cuenta 4240005 utilidad en venta de inversiones en acciones actividad gravada con el impuesto de Industria y Comercio a la tarifa de 7.7 por mil, código de actividad 203-11 “otros tipos de comercio al por menor no realizados en establecimientos [...]»²⁷. Mediante la Liquidación Oficial de Revisión nro. 4131.1.21-5450 del 17 de septiembre de 2015, la misma funcionaria modificó la declaración del ICA del año 2012, como se propuso en el requerimiento especial²⁸.

De acuerdo con las anteriores pruebas se advierte que: i) para el año gravable 2012 la sociedad demandante participó como accionista en 19 sociedades mercantiles, de manera que ejerció el acto de comercio contemplado en el ordinal 5 del artículo 20 del C. de Co., ii) en el mismo periodo, recibió dividendos de 15 sociedades, por la suma total de \$2.724.339.487 (monto rechazado), que equivale al 64.17% de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos por la sociedad en el año 2012 (\$4.221.625.000) y iii) según consta en la visita realizada el 25 de marzo de 2014 por funcionarios del municipio, la contribuyente invierte en acciones de sociedades permanentes, de las que recibe ingresos por rendimientos financieros y dividendos, hecho no controvertido.

Por lo expuesto, la Sala concluye que la participación de la demandante en varias sociedades mercantiles se ejerce con carácter empresarial, pues como se expuso en la sentencia de unificación que se reitera, es un hecho indicativo de tal condición que esté probada la afectación de un capital determinado a la actividad de inversión en sociedades comerciales, la uniformidad en el desarrollo de esa operación y la importancia relativa que la ejecución de esa actividad tiene para la contribuyente (en términos de proporción del patrimonio destinado a dicha actividad), con lo que es

²⁵ Fl. 8 c.a.

²⁶ Fl. 91 c.a. Así consta en el requerimiento especial.

²⁷ Fls. 91 a 107 c.a.

²⁸ Fls. 113 a 131 c.a.



evidente que se configuró la realización de una actividad comercial en el municipio de Santiago de Cali, de ahí que los dividendos recibidos por Inversiones Giovanelli Eder SAS en el año 2012 integren la base gravable del citado tributo²⁹.

Lo anterior no conduce a la doble tributación alegada por la parte actora, porque no se pone de presente, menos aún se prueba que el ingreso por dividendos en discusión haya sido objeto de tributo en otra jurisdicción. Tampoco está probada la identidad de contribuyente y hecho económico en el municipio de Santiago de Cali, porque como lo ha expuesto la Sala «*si bien se da una identidad de tributo, en la medida en que el asociado como la sociedad en cuyo capital participa son sujetos pasivos del ICA, ocurre que se trata de dos sujetos pasivos diferenciados, con capacidades económicas independientes, que no realizan el mismo hecho generador. Respecto de esta última cuestión resulta pertinente señalar que, mientras el asociado lleva a cabo la actividad comercial aquí analizada, la sociedad en cuyo capital participa realiza, bajo una personalidad jurídica independiente de las de sus accionistas, actividades industriales, comerciales o de servicios, según sea el caso con negocios que le son propios y no le son atribuibles a los asociados*»³⁰, razón por la cual, no prospera el recurso de apelación propuesto por la parte actora, en lo que a este cargo se refiere.

Venta de acciones \$69.390.000

El municipio de Santiago de Cali (apelante) alega que la actora se dedica a la inversión en diferentes sociedades y a la compra y venta de acciones, lo que constituye el giro ordinario de sus negocios, por lo tanto, tienen la naturaleza de activos movibles, de ahí que los ingresos obtenidos por su venta no se excluyan de la base gravable del ICA.

Por el contrario, la demandante considera que los ingresos percibidos por la venta de acciones en Ecopetrol SA y Proenergía Internacional SA, corresponden a la enajenación de activos fijos, que no hace parte del giro ordinario de los negocios, constituyendo ingresos ocasionales, en tanto que tuvieron como finalidad fortalecer el patrimonio.

Para resolver, se advierte que el artículo 74 del Acuerdo Municipal 0321 del 30 de diciembre de 2011³¹ dispone que la base gravable del ICA se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior obtenidos por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, con exclusión entre otros de los ingresos provenientes de la venta de activos fijos.

En este caso, se observa que tanto en sede administrativa como judicial la parte actora alegó que las acciones objeto de estudio se consideraban activos fijos al momento de su venta y, por lo tanto, los ingresos obtenidos por su enajenación no integran la base gravable del ICA.

²⁹ En el mismo sentido cfr. las sentencias del 10 y del 17 de febrero de 2022, Exps. 23196 y 23749, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, y del 30 de junio de 2022, Exp. 25963, C.P. Milton Chaves García.

³⁰ En el mismo sentido cfr. la sentencia del 2 de diciembre de 2021, Exp. 23424, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

³¹ Por medio del cual se estructura el Estatuto Tributario Municipal.



Así lo expuso en la respuesta al requerimiento especial, oportunidad en la que manifestó que los ingresos que se cuestionan corresponden a «la venta de acciones que la Compañía poseía: (i) por más de dos (2) años en Ecopetrol S.A. por valor de \$59.337.000 y (ii) por menos de dos (2) años en Ecopetrol S.A. y en Proenergía Internacional S.A. por valor de \$10.053.000»³² y, en la demanda, al indicar que esos ingresos son ocasionales, lo que en su criterio descarta la habitualidad de la actividad comercial.

Como se examinó en el anterior cargo, está probado que la participación de la demandante en varias sociedades mercantiles se ejerce con carácter empresarial, pese a lo cual, pretende otorgarle a las citadas acciones la naturaleza de activo fijo, atribuyendo dicha connotación al tiempo de permanencia en su patrimonio, cuestión que como lo ha dicho la Sala³³ no es determinante, puesto que en lo concerniente a la naturaleza de los activos, «*teniendo en cuenta la clasificación prevista en el artículo 60 del Estatuto Tributario Nacional, [...] “la diferencia fundamental entre activos fijos y activos movibles radica en que estén destinados o no a la enajenación dentro del giro de los negocios del contribuyente, de manera que si un bien se enajena dentro del giro ordinario de los negocios tiene el carácter de activo movable, pero si no está destinado a ser enajenado en desarrollo de la actividad ordinaria de la empresa, es un activo fijo o inmovilizado”*³⁴. También ha precisado la Sección que “la permanencia del activo en el patrimonio de la empresa o su contabilización como activo fijo, son circunstancias que no modifican el carácter de activos movibles, de los bienes que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios, porque **el carácter de activo fijo no lo determina el término de posesión del bien dentro del patrimonio, sino su destinación específica**”³⁵ [negrilla original].

Por lo anterior, se concluye que la demandante no probó, correspondiéndole la carga de la prueba, que la venta de las aludidas acciones estaban excluidas de la base gravable del ICA del año 2012, por corresponder a activos fijos, razón por la cual, prospera el recurso de apelación interpuesto por el municipio.

Prima en colocación de acciones \$1.327.234.000

El tribunal afirmó que la negociación de acciones en ejercicio de su compra y aportación constituye una actividad mercantil ejecutada habitualmente por la sociedad, en cumplimiento de su objeto social, por lo tanto, los ingresos provenientes de la prima en colocación de aportes se consideran activos movibles no excluidos del ICA. Agregó el contribuyente no probó que el acto comercial del que provino el ingreso se hubiera desarrollado por fuera del giro ordinario de sus negocios.

La demandante, por su parte, sostiene que los argumentos del *a quo* carecen de fundamento, pues no le correspondía probar que los ingresos obtenidos no se desarrollaron dentro del giro ordinario de sus negocios. Además, la prima en colocación de acciones provino de una actividad de capitalización cuya única

³² Fl. 54 c.p. 1.

³³ Sentencia del 17 de agosto de 2017, Exp. 20602, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, reiterada en la sentencia del 3 de septiembre de 2020, Exp. 23983, C.P. Milton Chaves García.

³⁴ Sentencia de 26 de marzo de 2009, Exp. 16584, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la cual se reiteran las Sentencias de diciembre 1° del 2000, Exp. 10867, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, abril 12 del 2002, Exp. 12175, C.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, de marzo 3 del 2005, Exp. 14281, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, de octubre 10 del 2007, Exp. 15930, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz

³⁵ Sentencia de 26 de marzo 2009, Exp. 16584, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



intención es fortalecer el patrimonio de la sociedad, en tanto que no corresponde a una actividad industrial, comercial o de servicio, razón por la cual, no debe ser gravada con el ICA.

Respecto a la prima en colocación de acciones el artículo 84 del Decreto 2649 de 1993³⁶, aplicable al caso concreto preveía que «[l]a prima en la colocación de aportes representa el mayor valor cancelado sobre el valor nominal o sobre el costo de los aportes, el cual se debe contabilizar por separado dentro del patrimonio».

En relación con la forma de contabilización de la prima en colocación de acciones, el Decreto 2650 de 1993 «[p]or el cual se modifica el Plan Único de Cuentas para los comerciantes», indica lo siguiente:

Clase	3	PATRIMONIO
Grupo	32	Superavit de Capital
Cuenta	3205	Prima en colocación de acciones, cuotas o partes de interés social

Descripción: registra el valor de la prima en colocación de acciones, cuotas o partes de interés social representada por el mayor importe pagado por el accionista o socio sobre el valor nominal de la acción o aporte, o sobre el costo en el evento que corresponda a recolocación de acciones, cuotas o partes de interés social propias readquiridas.

El artículo 36 del Estatuto Tributario, en la versión vigente para el año gravable 2012³⁷, preceptuaba que «la prima por colocación de acciones no constituye renta ni ganancia ocasional si se contabiliza como superávit de capital no susceptible de distribuirse como dividendo. En el año que se distribuya total o parcialmente este superávit, los valores distribuidos configuran renta gravable para la sociedad, sin perjuicio de las normas aplicables a los dividendos».

De acuerdo a los conceptos dados a la prima en colocación de acciones se tiene que: i) es el valor adicional al nominal de las acciones que se cobra al enajenarlas, ii) surge cuando las acciones son colocadas en el mercado por un precio superior al nominal, iii) forma parte del patrimonio como superávit mas no como capital social, debido a que la empresa registra las acciones vendidas por el valor nominal, que será la participación que tendrá el accionista y, el exceso, es decir la prima, será contabilizada como superávit que no es de propiedad del inversionista sino de la sociedad y iv) para que conserve su carácter de ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional debe mantenerse contabilizada en la cuenta de «superávit de capital no susceptible de distribuirse como dividendo».

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Acta nro. 100 del 24 de septiembre de 2012, en la que consta que se realizó reunión extraordinaria de la junta de socios de Inversiones Giovanelli Eder S. en C.,

³⁶ Por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

³⁷ Modificado por el artículo 91 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012.



aprobándose la capitalización de la sociedad efectuada por la señora Elisa Eder de Giovanelli, por la suma de \$1.324.057.112, que se destinan a capital \$1.200.000 y a prima en colocación de acciones \$1.322.857.112³⁸.

- Declaración del impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable 2012, presentada el 19 de abril de 2013, en la que constan los siguientes registros, discriminados por renglones: 42 ingresos brutos operacionales \$2.724.339.000, 43 ingresos brutos no operacionales \$1.396.627.000, 44 intereses y rendimientos financieros \$ 100.659.000 y 45 total ingresos brutos \$4.221.625.000³⁹.
- Balance Comprobación de Saldos⁴⁰

DESCRIPCIÓN	SALDO INICIAL	DEBITOS	CRÉDITOS	NUEVO SALDO
3 PATRIMONIO				
31 CAPITAL SOCIAL				
3115 APORTES SOCIALES				
311505 CUOTAS O PARTES DE IN	534.100.000.00CR			534.100.000.00CR
*** APORTES SOCIALES	534.100.000.00CR			534.100.000.00CR
*** CAPITAL SOCIAL	534.100.000.00CR			534.100.000.00CR
32 SUPERAVIT DE CAPITAL				
3205 PRIMA EN COLOCACIÓN DE				
320515 PRIMA EN COLOCACIÓN	4.638.070.836.00CR			4.638.070.836.00CR
*** PRIMA EN COLOCACIÓN	4.638.070.836.00CR			4.638.070.836.00CR
*** SUPERAVIT DE CAPITAL	4.638.070.836.00CR			4.638.070.836.00CR

Según consta en los actos demandados, el 24 de abril de 2013 la sociedad Inversiones Giovanelli Eder SAS presentó la declaración del ICA 2012 en el municipio de Santiago de Cali, en la que, en el renglón 21 total ingresos ordinarios y extraordinarios del año (2012) registró la suma de \$2.894.391.000⁴¹. En la liquidación oficial demandada se modificó el citado renglón 21, determinando la suma de \$4.221.625.000, adicionando ingresos por \$1.327.234.000, sin que se especifique una razón concreta que justifique dicha glosa⁴².

Conforme a las anteriores pruebas, la Sala advierte que la prima en colocación de acciones fue obtenida por la aprobación de la Junta de Socios de la Compañía para capitalizar la sociedad, de ahí que en la declaración de renta del año gravable 2012 haya sido declarada como ingreso no operacional y en las cuentas del patrimonio registrada como superávit del capital, lo que explica que en la declaración del ICA de la vigencia 2012, objeto de revisión, no fuera registrada en el renglón 21 total ingresos ordinarios y extraordinarios del año.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 67 del Acuerdo Municipal 0321 de 2011, el hecho generador del ICA en el municipio de Santiago de Cali está constituido por la realización o el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en

³⁸ Fls. 68 a 73 c.p. 1.

³⁹ Fl. 8 c.a.

⁴⁰ Fl. 15 c.a.

⁴¹ Fl. 91 c.a.

⁴² Fls. 113 a 131 c.a.



esa jurisdicción, definidas en los artículos 70⁴³, 71⁴⁴ y 72⁴⁵ del mismo ordenamiento, dentro de las cuales no encaja el mayor importe pagado por el accionista o socio sobre el valor nominal de la acción o aporte, o sobre el costo en el evento que corresponda a recolocación de acciones, cuotas o partes de interés social propias readquiridas.

Así las cosas, se observa que la prima en colocación de acciones no provino por la realización o el ejercicio de alguna actividad industrial, comercial o de servicios dentro de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, por lo que no era procedente incluirla en el renglón 21 de la declaración del ICA del año gravable 2012, toda vez que no hace parte de la base gravable del mencionado tributo.

En relación con el argumento propuesto en la contestación de la demanda, conforme con el cual, procede la adición de ingresos por la prima en colocación de acciones, porque «[...] hay un incremento patrimonial que se debe registrar en la cuenta de superávit dentro del patrimonio. Esta venta se realizó con el fin de capitalizar la empresa, pero a la vez genera un incremento patrimonial por la venta de las acciones, actividad que se encuentra establecida en el objeto social de la Compañía»⁴⁶, se advierte que, si bien, le asiste razón a la Administración en que, en casos como el presente se genera un incremento en el patrimonio, para la Sala, esa circunstancia no conduce a que se le considere como ingreso proveniente de una actividad industrial, comercial o de servicios susceptible del ICA con cargo a la actora, máxime cuando la misma entidad reconoce que se trató de una capitalización.

Por lo anterior, prospera el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, razón por la cual, se modificará la sentencia apelada en el aparte pertinente.

Tarifa aplicable

La parte demandante (apelante) afirmó que el *a quo* falló contrario a derecho, al indicar que la tarifa del 7.7 por mil prevista para la actividad 203-11, es aplicable a las desarrolladas por la sociedad, porque no es posible asignarle una específica, es decir, que se reconoce que para este caso no está prevista una tarifa, pese a lo cual, se convalida la posición arbitraria del municipio.

El artículo 75 del Acuerdo Municipal 0321 de 2011 dispone que las «*Tarifas: Son los milajes regulados en el presente Estatuto, dentro de los límites fijados por la ley, y conforme a la actividad gravada desarrollada por el contribuyente, que aplicados a la base gravable determinan la cuantía del Impuesto de Industria y Comercio*».

⁴³ «**Actividad Industrial.** Se consideran actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes».

⁴⁴ «**Actividad comercial.** Se entienden por actividades comerciales las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las definidas como tales en el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividades industriales o de servicios».

⁴⁵ «**Actividad de servicios.** Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: [...]».

⁴⁶ Fl. 125 c.p. 1.



Respecto a la actividad comercial, el artículo 71 *ibídem* indica que se entiende por tal, «*las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las definidas como tales en el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividades industriales o de servicios*».

Por su parte, y en lo que interesa para el proceso, el artículo 94 del citado ordenamiento relaciona los códigos de actividades y tarifas del impuesto de industria y comercio, así:

AGRUPACIÓN POR TARIFA	CODIGO DE ACTIVIDAD CIU	ACTIVIDAD	TARIFA X 1000
	ACTIVIDAD COMERCIAL		
203-11	5269	Otros tipos de comercio al por menor no realizados en establecimientos	7.7

En el RUT de la sociedad se encuentra registrado como actividad principal la 6499 que corresponde a «*Otras actividades de servicio financiero, excepto las de seguros y pensiones ncp*» y como secundaria la 7010 «*Actividades de administración empresarial*».

Según consta en la actuación administrativa, en la declaración del ICA del año gravable 2012, presentada ante el municipio de Santiago de Cali, la sociedad contribuyente registró como ingresos netos gravables la suma de \$100.659.000, a la que le aplicó la tarifa del 7.7 por mil, liquidando un impuesto a cargo de \$775.000. Tarifa que coincide con la tenida en cuenta por la Administración en el acto enjuiciado, que identificó con el código CIU 5269 actividad «*Otros tipos de comercio al por menor no realizados en establecimientos*».

De acuerdo con lo expuesto, la Sala precisa que, si bien es cierto, en el Acuerdo Municipal 0321 de 2011 no se especifica la tarifa aplicable a las actividades desarrolladas por la sociedad demandante en el año 2012 (obtención de dividendos, venta de acciones y prima en colocación de acciones), esa circunstancia no necesariamente conduce a la ausencia de una tarifa aplicable al caso *sub examine*, toda vez que, en el mismo cuerpo normativo municipal se indicaron las tarifas aplicables a las actividades comerciales desarrolladas en la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali (art. 94).

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por la parte actora, es preciso mencionar que conforme a la revisión 3.1 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas, adaptación para Colombia (CIU Rev. 3.1. A.C.), vigente para la época de los hechos, la nomenclatura de la clasificación está organizada «*jerárquicamente en cuatro niveles de clasificación integrados entre sí: Secciones, Divisiones, Grupos y Clases. Dicha organización jerárquica hace que cada categoría se subdivida en conjuntos de categorías del nivel inmediatamente inferior, es decir, que de cada sección se desprende una o varias divisiones; de cada división, uno o varios grupos; y de cada grupo, una o varias clases*»⁴⁷.

⁴⁷ [CIURev31AC.pdf \(dane.gov.co\)](#)



Si bien, las secciones –letra mayúscula- agrupa la información estadística correspondiente a un sector de la economía con características homogéneas, en este caso G «Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos (Divisiones 50 a 52)» como lo pone de presente la parte actora en la demanda, no se puede obviar que dentro de dicho grupo se encuentran varias divisiones que corresponden a «una categoría de tabulación más detallada y agrupa actividades pertenecientes a un mismo sector económico con mayor grado de homogeneidad, teniendo en cuenta la especialidad de las actividades económicas que desarrollan, las características y el uso de los bienes producidos y los servicios prestados, los insumos, el proceso y la tecnología de producción utilizada», identificándose grupos que a su vez constituyen «categorías de actividades organizadas en una división de manera más especializada y homogénea», por lo que la clase corresponde a «la categoría más detallada y clasifica características específicas de una actividad».

Para el *sub examine*, se observa que la clase 5269 «Otros tipos de comercio al por menor no realizado en establecimientos» pertenece a la División 52 «Comercio al por menor, excepto el comercio de vehículos automotores y motocicletas; reparación de efectos personales y enseres domésticos», Grupo 526 «Comercio al por menor no realizado en establecimientos», por lo que no es de recibo que la parte actora cuestione la tarifa aplicada por la Administración aludiendo únicamente a la descripción de la sección.

En todo caso, se advierte que en el artículo 94 del Acuerdo 0321 de 2011, que se refiere a los códigos de actividades y tarifas del ICA en el municipio de Santiago de Cali, se indicó que «las tarifas previstas en el artículo 4º del Acuerdo Municipal 18 de 1982, tendrán aplicación dentro de esta nueva clasificación y descripción de actividades gravadas», norma esta última en la que se observa que para la actividad comercial «las demás actividades comerciales», se aplica la tarifa del 7.7 por mil (art. 4 num. II), que, en criterio de la Sala, corresponde a una tarifa de carácter residual.

Así las cosas, se concluye que, si bien es cierto, en la norma local no se especifica la actividad económica desarrollada por la demandante, esa sola circunstancia no conduce a que se predique la ausencia de tarifa para liquidar el tributo, toda vez que como lo ha precisado la Sala, es posible aplicar aquella de carácter residual⁴⁸, prevista para las actividades comerciales desarrolladas en el municipio demandado, que en el caso concreto corresponde al 7.7 por mil, tenida en cuenta en el acto enjuiciado, razón por la cual, no procede el argumento planteado por la actora, con lo que se descarta la alegada posición arbitraria de la Administración y la procedencia del recurso de apelación.

Sanción por Inexactitud

La parte demandante (apelante) sostiene que la sanción por inexactitud no procede porque no se constituyó el hecho sancionable descrito en el artículo 250 del Acuerdo

⁴⁸ En el mismo sentido cfr. las sentencias del 27 de junio de 2019, Exp. 22250 y del 23 de septiembre de 2021, Exp. 23113, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



0321 de 2011 y, por el contrario, se configuró una diferencia de criterios como causal eximente de la sanción.

El artículo 250 del Acuerdo 0321 de 2011, en concordancia con el artículo 647 del ET, dispone que *«[c]onstituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, la inclusión de descuentos, exenciones, actividades no sujetas, [...] de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable [...]*», en cuanto al porcentaje aplicable, la misma norma prevé que *«será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente o responsable»*, indicando además, que *«[n]o se configura inexactitud, cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias se derive de errores de apreciación o de diferencia de criterio entre la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos»*.

En el caso concreto, las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de que la sociedad demandante incluyó deducciones inexistentes en la declaración del ICA del año gravable 2012, con lo cual incurrió en una de las conductas descritas en el artículo 250 del Acuerdo 0321 de 2011, por lo que, en principio, debería mantenerse la sanción por inexactitud impuesta en los actos demandados.

Sin embargo, ha sido criterio de la Sala que se está en el ámbito de la causal exculpatoria, cuando *«el administrado – infractor – interpreta el derecho vigente para la época de los hechos de acuerdo con la jurisprudencia vigente de un alto tribunal siempre y cuando exista una identidad fáctica y jurídica entre el caso juzgado y el precedente jurisprudencial que da lugar al error evento en el cual la interpretación de derecho realizada por la parte es razonable»*⁴⁹.

Así, para el caso concreto, se observa que la exclusión en la declaración del ICA del año gravable 2012 de los dividendos, por las inversiones permanentes que poseía la demandante en varias sociedades, se debió a la interpretación que la contribuyente hizo de las disposiciones que regulan la materia, con fundamento en un pronunciamiento de esta Sección⁵⁰, motivo por el cual, se configuró una diferencia de criterios que da lugar al levantamiento de la sanción por inexactitud, respecto a los dividendos⁵¹.

En relación con la venta de acciones no está probada esa circunstancia, en tanto que no se alega de manera concreta el error en la interpretación del derecho aplicable, por el contrario, se advierte que en sede administrativa, frente a dicha glosa, la entidad puntualizó que la actividad en cuestión es realizada de manera habitual y

⁴⁹ Sentencias del 11 de junio de 2020, Exp. 21640, del 2 de diciembre de 2021, Exp. 23424, del 10 de febrero de 2022, Exp. 23196, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, y del 30 de junio de 2022, Exp. 25963, C.P. Milton Chaves García.

⁵⁰ En la demanda citó la sentencia del 19 de mayo de 2011, Exp. 18263, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que se expuso que los *«dividendos se generan pasivamente al poseer las acciones sin necesidad de ejecutar ninguna actividad comercial, industrial o de servicios y son el producto de la distribución ordinaria que hacen las sociedades anónimas en favor de sus accionistas de la utilidad neta realizada en el año gravable»*.

⁵¹ En el mismo sentido cfr. las sentencias del 30 de junio de 2022, Exp. 25963 y del 15 de noviembre de 2018, Exp. 22285, C.P. Milton Chaves García, del 17 de febrero de 2022, Exp. 23749, del 10 de febrero de 2022, Exp. 23196 y del 2 de diciembre de 2021, Exp. 23424, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, del 20 de noviembre de 2019, Exp. 23993, del 14 de marzo de 2019, Exp. 23097, del 18 de octubre de 2018, Exp. 22452 y del 26 de julio de 2018, Exp. 21162, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto y, del 18 de julio de 2018, Exp. 23009 y del 31 de mayo de 2018, Exp. 21776, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, entre otras.



permanente por parte de la sociedad, frente a lo cual, en la demanda, se alegó que corresponden a activos fijos y su enajenación no hace parte del giro ordinario de los negocios, constituyendo ingresos ocasionales, que tuvieron por finalidad fortalecer el patrimonio, aspecto que carece de soporte probatorio, razón por la cual, no se evidencia la diferencia de criterio como causal exculpatoria.

Así las cosas, prospera parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en tanto que procede levantar la sanción por inexactitud, únicamente en relación con los dividendos.

En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, cargo de apelación del municipio, la Sala advierte que el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016⁵², que modificó el artículo 640 del ET, en su párrafo 5 dispuso que «*el principio de favorabilidad aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior*».

Al respecto, se observa que la sanción por inexactitud consagrada en el artículo 647 del ET⁵³, fue modificada por la Ley 1819 de 2016⁵⁴, al establecer una sanción más favorable, en tanto disminuyó el valor del 160% -establecido en la legislación anterior- al 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor determinado en las liquidaciones oficiales y el declarado por el contribuyente, la que resulta aplicable al caso *sub examine* por la remisión prevista en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002⁵⁵.

Aunque la sanción por inexactitud resulta procedente frente a la venta de acciones, se debe aplicar el principio de favorabilidad, conforme con lo establecido en el artículo 29 constitucional y el párrafo 5 del artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, aplicable al caso por virtud de la remisión prevista en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, como lo dispuso el tribunal, razón por la cual, no prospera el recurso de apelación interpuesto por el municipio.

En consecuencia, la Sala procederá a practicar la liquidación del impuesto de industria y comercio del año 2012, en el sentido de detraer de la base gravable del ICA únicamente la suma de \$1.327.234.000 que corresponde a la prima en colación de acciones, lo que conduce al recálculo de la sanción por inexactitud, teniendo en cuenta además que frente a los dividendos se probó la diferencia de criterios.

CONCEPTOS	LIQ. PRIVADA	LIQ. OFICIAL	LIQ. C. DE E.
INGRESOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS	\$2.894.391.000	\$4.221.625.000	\$4.221.625.000
MENOS DEVOLUCIONES	\$0	\$0	\$0

⁵² «Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal y se dictan otras disposiciones».

⁵³ E.T. «Artículo 647. Sanción por inexactitud. [...] La sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable. Esta sanción no se aplicará sobre el mayor valor del anticipo que se genere al modificar el impuesto declarado por el contribuyente».

⁵⁴ Artículo 288 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 648 del ET.

⁵⁵ En el mismo sentido cfr. las sentencias del 12 de febrero de 2020, Exp. 23182, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 22 de abril de 2021, Exp. 25014, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto y del 27 de mayo de 2021, Exp. 24148, C.P. Myriam Stella Gutierrez Argüello, entre otras.



MENOS TOTAL INGRESOS FUERA DEL MUNICIPIO	\$0	\$0	\$0
MENOS OTRAS ACTIVIDADES NO SUJETAS	\$2.793.732.000	\$3.000	\$1.327.234.000
INGRESOS NETOS GRAVABLES	\$100.659.000	\$4.221.622.000	\$2.894.391.000
IMPUESTO ANUAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO	\$775.000	\$32.506.000	\$22.287.000
IMPUESTO ANUAL DE AVISOS Y TABLEROS	\$0	\$0	\$0
VALOR ANUAL SUCURSALES FINANCIERAS	\$0	\$0	\$0
TOTAL IMPUESTO ANUAL	\$775.000	\$32.506.000	\$22.287.000
INGRESOS EXONERADOS	\$0	\$0	\$0
MENOS RETENCIONES	\$0	\$0	\$0
MENOS SALDO A FAVOR PERIODO ANTERIOR	\$0	\$0	\$0
MAS SANCION EXTEMPORANEIDAD	\$0	\$0	\$0
MAS OTRAS SANCIONES	\$0	\$50.770.000	\$534.000
SALDO A FAVOR DEL AÑO	\$0	\$0	\$0
TOTAL SALDO A CARGO	\$775.000	\$83.276.000	\$22.821.000

CÁLCULO SANCION POR INEXACTITUD		
IMPUESTO A CARGO CONTRIBUYENTE	\$775.000	
IMPUESTO A CARGO C. DE E. (SOLO POR VENTA DE ACCIONES)	\$534.000	
BASE SANCION POR INEXACTITUD		\$534.000
TARIFA (E.T. ART.GS 640 Y 648)		100%
SANCION POR INEXACTITUD		\$534.000

En conclusión, se modificarán los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada, en tanto que, si bien se concuerda con el tribunal en que se debe declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, lo procedente, a título de restablecimiento del derecho es fijar como impuesto de industria y comercio con cargo a la demandante, por el año 2012, la suma de \$22.287.000 más la sanción por inexactitud en la suma de \$534.000, conforme a la anterior la liquidación. En lo demás, se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas en esta instancia (agencias en derecho y gastos del proceso), comoquiera que no se encuentran demostradas en el expediente y prosperó parcialmente el recurso.

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

FALLA:

1. **MODIFICAR** los ordinales primero y segundo de la sentencia del 29 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, los cuales quedan así:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión nro. 4131.1.21.5450 del 17 de septiembre de 2015, por medio de la cual la Subdirectora de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de



Hacienda del Municipio de Santiago de Cali modificó la declaración privada del ICA, presentada por Inversiones Giovanelli Eder S. en C. [ahora, Inversiones Giovanelli Eder SAS], por el año gravable 2012.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **FÍJASE** como total saldo a pagar por impuesto de industria y comercio y, sanción por inexactitud del año gravable 2012, a cargo de la sociedad Inversiones Giovanelli Eder SAS, la suma de \$22.821.000, conforme a la liquidación obrante en la parte considerativa de esta providencia.*

2. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
3. Sin condena en costas en esta instancia.

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

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

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Salva parcialmente el voto⁵⁶

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Salva parcialmente el voto⁵⁷

⁵⁶ En lo relativo a la venta de acciones y tarifa.

⁵⁷ Respecto del levantamiento de la sanción por inexactitud en el cargo de dividendos.