

ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS POR PARTE DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES – Obligados / GRUPOS EMPRESARIALES – deben estar inscritos. Certificado de cámara / SOCIEDAD CONTROLANTE – No es un elemento para presumir la existencia de un grupo empresarial / SANCION POR NO PRESENTAR ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS POR PARTE DE GRUPOS EMPRESARIALES – Improcedente por no probarse la existencia de un grupo empresarial

Respecto del sujeto obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, la Sección en doctrina judicial que se reitera, concluyó que, si bien el texto señala a “los grupos económicos y/o empresariales”, registrados en el registro mercantil de las Cámaras de Comercio, lo cierto es que la obligación corresponde cumplirla a los grupos empresariales inscritos como tales, circunstancia que se demuestra con el certificado expedido por la Cámara de Comercio respectiva. En este orden de ideas la Sala advierte que solamente en el recurso de apelación la demandada argumentó que el contribuyente no demostró en vía gubernativa o jurisdiccional que no existía unidad de propósito o dirección, elemento propio de los grupos empresariales como se expuso en el precedente judicial antes reseñado, por lo que en esta instancia no puede entrar a estimar dicho argumento. En conclusión el deber de informar contenido en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, está a cargo de los grupos empresariales, y como se analizó, la demandante no tiene dicha condición, por lo que no estaba obligada a suministrar la información a la que alude la norma, y por ende, no puede imponérsele la sanción del artículo 651 del Estatuto Tributario.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 631-1

NOTA DE RELATORIA: sobre la obligación de los grupos empresariales a presentar estados financieros consolidados se reitera sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 24 de septiembre de 2009, Rad. 17236, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 08001-23-31-000-2004-02686-01(18397)

Actor: INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 16 de Diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, la sentencia dispuso:

“PRIMERO. Declárese la nulidad de la Resolución Sanción No. 020642003000152 del 22 de octubre de 2003 emanada de la División de Liquidación de Impuestos de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Barranquilla y de la Resolución Recurso de Reconsideración No. 020662004000009 del 7 de octubre de 2004, proferida por la División Jurídica Tributaria de la DIAN, por medio de las cuales se le impuso a la Sociedad Industrias Pimpollo S.A. la sanción por no enviar información establecida en el artículo 651 del E.T.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, declárese que la Sociedad Industrias Pimpollo del Caribe S.A. no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción establecida en el artículo 651 del Estatuto Tributario, impuesta mediante las resoluciones anuladas. (...)”

I. ANTECEDENTES

La Administración Local de Impuestos Nacionales de Barranquilla formuló a la compañía INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. el Pliego de Cargos No. 020632003000082 del 16 de junio de 2003, proponiendo la imposición de la sanción prevista en el artículo 651 E.T. por no presentar en medio magnético los estados financieros consolidados de que trata el artículo 631-3 *ibídem*, renta año gravable 2000.

La parte demandante al contestar el pliego de cargos adujo que en el registro mercantil de la Cámara de Comercio no se ha inscrito grupo empresarial alguno, por lo que no es sujeto pasivo de la obligación que se le endilga. Para ratificar sus argumentos anexó certificación de la Cámara de Comercio de Barranquilla y de la Superintendencia de Sociedades.

La Administración profirió la resolución sanción No. 020642003000152 del 22 de octubre de 2003, mediante la cual impuso a la sociedad **INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A.** sanción por no enviar los informes consolidados en medios magnéticos de acuerdo con lo previsto en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, en la suma de \$154.120.500.

La sociedad actora interpuso recurso de reconsideración, contra la resolución sancionatoria. Por medio de la resolución No. 020662004000009 del 07 de octubre de 2004 la División Jurídica Tributaria confirmó la resolución recurrida.

II. DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, **INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A.**, solicitó:

“Se declaren nulas, la resolución No. 020642003000152 del 22 de octubre de 2003, y la resolución No. 020662004000009 del 07 de octubre de 2004 del recurso de reconsideración, que confirmó la resolución de sanción Independiente, mediante las cuales la Administración Local de Impuestos Nacionales de Barranquilla, respectivamente, impuso y confirmó la sanción establecida en el artículo 651 del Estatuto Tributario a cargo de la sociedad

INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A., por no enviar la información en medios magnético de que trata el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, correspondiente a los "grupos empresariales, registrados en el Registro Mercantil de la Cámaras de Comercio", en materia del Impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000."

"Que para restablecer el derecho esa H. Corporación determine que la sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. no está obligada a presentar la información de que trata el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, y por consiguiente no debe ser objeto de la sanción establecida por el artículo 651 ibidem, pues las mismas solamente son predicables de los "grupos empresariales, registrados en el Registro Mercantil de las Cámaras de Comercio" y la ameritada compañía no forma parte de grupo empresarial alguno registrado en el registro mercantil de las Cámaras de Comercio. Por ende, que mi representada no debe pagar la sanción objeto de la presente acción."

Respecto de las normas violadas y el concepto de violación dijo:

ARTÍCULO 631-1 EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 651 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO

Consideró que la violación proviene del hecho acreditado por la sociedad mediante sendas certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio de Barranquilla y la Superintendencia de Sociedades, de que no existe un "*grupo económico y/o empresarial*" reconocido en el registro mercantil. Por lo tanto, no estaba obligada a rendir la información consolidada en medio magnético exigida en el artículo 631-1 del E.T, y mucho menos podía ser acreedora de la sanción consagrada en el art. 651 *ibidem*.

Manifestó que el registro mercantil de los grupos económicos y/o empresariales constituye condición previa para que se exija el cumplimiento de la obligación informativa debatida, sea de forma voluntaria u obligatoria, de lo contrario, el legislador no hubiera dispuesto explícitamente en la norma el requisito del "registro".

ARTÍCULOS 28 Y 30 DE LA LEY 222 DE 1995

La resolución sanción se fundamentó en que existía un "*Grupo Empresarial*" dada la información radicada por la parte demandante en la Cámara de Comercio de Barranquilla, sobre la situación de control sobre la sociedad Carioca S.A., según documento privado inscrito en dicha dependencia el 4 de marzo de 1999, pero, debe tenerse en cuenta que el documento del 26 de diciembre de 2000 inscrito el 27 siguiente, se indicó la desaparición de tal situación.

La determinación sobre la existencia de un "*grupo empresarial*" a la luz de las normas vigentes, no depende solamente de la situación de control existente entre dos o más compañías, sino que, como lo dispone el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, se exige que además "*exista entre las entidades unidad de propósito y dirección*", circunstancia que no se deriva del mero hecho de que la sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. hubiera poseído en aquel tiempo más del cincuenta por ciento de las acciones de la sociedad CARIOCA S.A.

Concluye afirmando que la Administración violó las normas invocadas, porque ha exigido una información e impuesto una sanción que solamente puede exigir a los “grupos empresariales” inscritos en el registro mercantil (artículo 30 de la Ley 222 de 1995), cuya existencia solamente puede declarar la Superintendencia, en este caso, de Sociedades.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la DIAN se opuso a las pretensiones de la parte demandante, con los siguientes argumentos:

La resolución sanción establece la obligación de INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. de presentar la información de que trata el art. 631-1 del E.T por su condición de controlante. No se fundamentó en la existencia de un grupo empresarial.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 1° de la Resolución 2014 del 12 de octubre de 1999, la sociedad controlante o matriz de cada uno de los grupos empresariales registrados en la Cámara de Comercio deben suministrar la información a que se refiere el art. 631-1 del E.T.

Indicó que los requisitos para estar obligado a remitir a la DIAN en medios magnéticos los estados financieros consolidados, a más tardar el 30 de junio de cada año son: Tener la calidad de sociedad controlante o matriz de un grupo económico y/o empresarial y que dicho grupo económico y/o empresarial esté inscrito en el registro mercantil.

Afirmó que en atención a los dos presupuestos señalados, el demandante cumple con tales exigencias, por cuanto tiene el carácter de sociedad matriz o controlante desde el momento en que ejerció la situación de control sobre la sociedad controlada o subordinada, circunstancia que se comprueba a partir del 2 de marzo de 1999, cuando solicitó la inscripción en el registro mercantil ante la Cámara de Comercio.

Advirtió que el concepto DIAN No. 060748 del 02 de Julio de 1999 señaló: *“por...su parte las autoridades competentes en la materia, es decir la Superintendencia de Sociedades, Bancaria y de valores han entendido que la noción de grupo económico comprende exclusivamente la situación de control que se genera entre do o más entes”*. En consecuencia, el artículo 631-1 del E.T obliga a presentar estados financieros tanto a los entes que solo presentan una situación de control, como aquellos en los que además se da unidad de propósito y dirección, siempre y cuando tengan la obligación de inscribir tal situación ante la cámara de comercio respectiva.

IV. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 16 de diciembre de 2009, anuló los actos acusados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, para imponer la sanción por no informar los estados financieros consolidados, sólo tuvo en cuenta el hecho de que aparecía certificada la situación de control frente a la sociedad CARIOCA S.A. sin que dentro del respectivo proceso administrativo, y de conformidad con la normativa se hubiese demostrado igualmente su inscripción en el registro mercantil como grupo empresarial, ni tampoco que las actividades de las dos entidades persiguieran un objeto común, previamente determinado por la controlante.

Como precedente judicial citó apartes de la sentencia¹ dictada por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, el 10 de septiembre de 2009, en el expediente 2005-00714.

Concluyó que al desconocer la Administración lo normado en los artículos 631-1 y 651 del Estatuto Tributario y 28 de la Ley 222 de 1995, deberá decretarse la nulidad de los actos acusados.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada impugnó la sentencia de primera instancia, fundamentándose en las siguientes razones:

Observó que contrario a lo dispuesto en la sentencia² en la que se basó la decisión de primera instancia, en este caso si existe unidad de propósito y dirección, por cuanto INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. tiene como actividad la explotación de la industria avícola y CARIOCA S.A. actividades propias de la industria agrícola

Adujo que no es cierto que la DIAN haya desconocido lo previsto en los artículos 631-1, 651 del Estatuto Tributario y 28 de la Ley 222 de 1995, debido a que la Administración demostró que la sociedad demandante, mediante documento privado del 2 de mayo de 1999, adquirió la calidad de controlante de la sociedad CARIOCA S.A.

Afirmó que el artículo 631-1 del Estatuto Tributario obliga a presentar estados financieros tanto a los entes que solo presentan una situación de control, como aquellos en los que además se configura la unidad de propósito y dirección, siempre y cuando tengan la obligación de inscribir tal situación ante la Cámara de Comercio respectiva, lo que fue demostrado por la DIAN con el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla.

Sostuvo que el contribuyente no demostró en vía gubernativa o jurisdiccional que no existía unidad de propósito y dirección, solamente se limitó afirmarlo, contrario a esto, en el certificado de la controlante se estipuló que Industrias Pimpollo S.A.

¹Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 10 de septiembre de 2009, exp. 2005-00714-01, C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

tiene como actividad la explotación de la industria avícola y la Sociedad Carioca S.A. la actividad agrícola.

Por lo expuesto, solicitó revocar el fallo de primera instancia y denegar las súplicas de la demanda y, en consecuencia, declarar la firmeza de los actos de la administración impugnados.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

El demandante reiteró los argumentos presentados en la demanda.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 16 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló los actos administrativos acusados.

La entidad apelante consideró que la obligación de presentar los estados financieros consolidados está a cargo de los entes que presenten una situación de control como respecto de los que se configure unidad de propósito y dirección. Que, para el período discutido, estaba vigente la situación de control que INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. respecto de CARIOCA S.A. por lo que la sociedad debió atender la obligación de remitir los estados financieros consolidados y al incumplirla se reúnen los presupuestos para imponer la sanción discutida.

La demandante señaló que los sujetos pasivos de la obligación contenida en el artículo 631-1 del E. T., son los grupos empresariales inscritos en el registro mercantil, y que según certificaciones allegadas al expediente de la Cámara de Comercio de Barranquilla y de la Superintendencia de Sociedades, no existe grupo empresarial alguno del cual forme parte esa sociedad.

De acuerdo con los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala dilucidar si el contribuyente debe cumplir la obligación prevista en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario y en caso afirmativo, verificar si se cumplen los presupuestos legales para imponer la sanción por no enviar la información de que trata el artículo 651-1 del Estatuto Tributario.

La Ley 488 de 1998 *“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”*, adicionó el Estatuto Tributario con el artículo 95, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 95. Obligación de informar por parte de los grupos empresariales. Se adiciona el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

*“Artículo 631-1. Obligación de informar los estados financieros consolidados por parte de los grupos empresariales. Para efecto de control tributario, a más tardar el treinta (30) de junio de cada año, **los grupos económicos y/o empresariales**, registrados en el Registro Mercantil de las Cámaras de Comercio, deberán remitir en medios magnéticos, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sus estados financieros consolidados, junto con sus respectivos anexos, en la forma prevista en los artículos 26 a 44 de la Ley 222 de 1995, y demás normas pertinentes.*

El incumplimiento de la obligación prevista en el presente artículo dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 651 del Estatuto Tributario.”

Respecto del sujeto obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, la Sección en doctrina judicial³ que se reitera, concluyó que, si bien el texto señala a *“los grupos económicos y/o empresariales”*, registrados en el registro mercantil de las Cámaras de Comercio, lo cierto es que la obligación corresponde cumplirla a los grupos empresariales inscritos como tales, circunstancia que se demuestra con el certificado expedido por la Cámara de Comercio respectiva.

Como fundamento de dicha decisión se dijo:

*“Como se indicó, la Ley 222 de 1995⁴ en el artículo 28, establece que habrá **GRUPO EMPRESARIAL** “Cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección”. En otras palabras, para que exista **grupo empresarial** se requiere de dos condiciones conjuntas, a saber: que exista relación de subordinación y que la matriz ejerza un poder de dirección suficiente para lograr un propósito común⁵.*

En cuanto a la primera condición, la misma ley en el artículo 26, ubicado en el Capítulo V-MATRICES Y SUBORDINADAS, dispone que será subordinada o controlada una sociedad cuando el poder de decisión se encuentre sometido, directa o indirectamente, a la voluntad de otra sociedad matriz o controlante, o de una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria; y en el artículo siguiente [27], relaciona los casos en que se presume el vínculo de subordinación.

En relación con la segunda condición, el artículo 28 ib. señala que “se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividades de cada una de ellas”.

*Y el artículo 30 ib. dispone la obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil, a cargo de la sociedad controlante, cuando de conformidad con los artículos 260 y 261 del Código de Comercio se configure una situación de control, y cuando se den los supuestos para que exista **Grupo Empresarial**; asimismo las modificaciones a tales situaciones; además prevé su inscripción oficiosa por parte de las entidades que ejercen inspección, vigilancia y*

³ Sentencia del 24 de septiembre de 2009, exp. 7236 C.P Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁴ “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”.

⁵ Sentencia de 22 de septiembre de 2004. Expediente 13726. Actor: Aseguradora de Vida Colseguros S.A. EPS.

control, o a solicitud de cualquier interesado. Tal inscripción se prueba con el certificado expedido por la respectiva Cámara de Comercio [art. 30 C. Cio.].

Así pues, está definido claramente en la normatividad comercial, el denominado **Grupo Empresarial** y es expresa la obligación de ser inscrito en el Registro Mercantil, el cual tiene como función darle a los actos objeto del mismo, publicidad frente a terceros, como lo ordena el artículo 29-4 del Código de Comercio.

En cambio, la figura de los **GRUPOS ECONÓMICOS**, no ha sido regulada por el legislador, sin embargo este término ha sido empleado en el ámbito del comercio para identificar un conjunto de personas, naturales o jurídicas que conservan cierta unidad de criterio en la administración, y principalmente en lo que tiene que ver con el control de los negocios⁶.

De una interpretación armónica del precepto en cuestión con aquellos a los cuales remite, estima la Sección que en el último párrafo del aparte de la ponencia transcrita, se utilizó la expresión “grupos económicos”, asimilándola a la de “grupos empresariales”, por lo que en el texto definitivo del artículo 95 de la Ley 488/98, al indicarse como sujetos pasivos de la obligación contenida en él a “**los grupos económicos y/o empresariales**”, se incurrió en imprecisión, pues se reitera, los únicos “grupos” reconocidos en el ordenamiento legal del país, son los grupos empresariales.”
(...)

“Por otra parte, se advierte que “situación de control” se configura en los eventos previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio [art. 30, L.222/95], cuyo texto dispone:

“Artículo 260. SUBORDINACION. [Artículo subrogado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995] Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

“Artículo 261. PRESUNCIONES DE SUBORDINACION. [Artículo subrogado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995]. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

“1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las, acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

“2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisorio en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

“3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada

⁶ Sentencia de 7 de septiembre de 2001, expediente 12179, Actor: Cales y Cementos de Toluviejo S.A., C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

“PARAGRAFO 1o. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

“PARAGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior.”

Para la Sala es claro que en el primer precepto se define “subordinación” y el segundo, se enuncian los casos en que ésta se presume, sin que ninguno de los dos haga referencia a que la subordinación per se, sea similar o sinónimo de grupo económico.

Se reitera que tanto las situaciones “de control” como de grupo empresarial, deben ser inscritas en el Registro Mercantil, sin embargo, ello no quiere decir, que toda situación de subordinación, por el solo hecho de estar inscrita en el Registro Mercantil, es grupo económico, pues el legislador de manera alguna así lo ha previsto.

Por todo lo anterior, la Sala reafirma que en el ordenamiento legal interno no han sido establecidos, ni definidos, los denominados grupos económicos y por ende no existe norma que obligue a inscribirlos en el Registro Mercantil.

Además, tratándose de una obligación tributaria, cuya competencia es exclusiva del legislador, debe estar definida de manera inequívoca, ya que los particulares son responsables solo por infringir la Constitución y las leyes [art. 6 C.N.].

En este orden de ideas, los sujetos pasivos de la obligación contenida en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, si bien el texto señala a “los grupos económicos y/o empresariales, registrados en el Registro Mercantil de las Cámaras de Comercio”, lo cierto es que de acuerdo a lo expuesto, corresponde cumplirla a los GRUPOS EMPRESARIALES inscritos como tales, circunstancia que se demuestra con el certificado expedido por la Cámara de Comercio respectiva⁷.”

En el caso objeto de análisis, se observa que en el certificado especial expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla del 30 de julio de 2003, se indicó que el 4 de marzo de 1999 la sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. inscribió en el registro mercantil la situación de control respecto de la sociedad CARIOCA S.A.⁸

⁷ Esta sentencia reitera a su vez, lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de diciembre de 2009, sección cuarta, Radicación No. 2003-1617-1, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa. Actor: Industrias Pimpollo del Caribe S.A. en la que se declaró la nulidad de los actos acusados con los que la Administración impuso sanción por no enviar Información en medios magnéticos. Este caso es un precedente en el que el mismo actor se encontraba bajo situaciones fácticas similares.

⁸ FI 235

También se certificó que “Según documento privado de fecha 26 de diciembre del 2000, inscrito en esta Cámara de Comercio el 27 de Diciembre del 2000 bajo el No. 90.560 del libro respectivo, se redujo el porcentaje de participación en CARIOCA S.A.”

El documento del 26 de diciembre de 2000⁹ que hace referencia la anterior certificación es del siguiente tenor:

“ASUNTO: Inscripción de variación referente a la situación de control:

(...)

Informamos que:

1. El Porcentaje del capital pagado en CARIOCA S.A., antes de octubre 20 de 2000, era de 58.097880.
2. En octubre 30 de 2000, la Asamblea de Accionistas aprobó la suscripción de un millón ciento cuarenta y seis mil (1.146.000) acciones, con un valor nominal de un mil pesos (\$1.000) cada una, por lo cual fue pagada una cuantía equivalente a la suma de un mil ciento cuarenta y seis millones de pesos (\$1.146.000.000).
3. Estas acciones fueron suscritas por otros accionistas.
4. En consecuencia, el porcentaje de participación de **INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A., se redujo a la cantidad de 49.995168%**. (...)” (Negrilla no es del texto)

Igualmente consta en el expediente el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla del 15 de agosto de 2002¹⁰, en el que se señaló refiriéndose a la sociedad Industrias Pimpollo del Caribe S.A. que “a la fecha la sociedad mencionada no ha sometido a registro ante esta entidad ningún documento en el cual conste que forma un grupo empresarial con otras compañías.”

Así mismo se allegó el oficio¹¹ con radicación No. 2002-01-109451 de 16 de agosto de 2002 expedido por la Superintendencia de Sociedades, en el que indicó que: “(...) le informo que esta Superintendencia no ha declarado situación de grupo empresarial o situación de control que involucre a la sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. identificada con el NIT No. 890.104.719-3 con domicilio en la ciudad de Barranquilla (...)”

En este orden de ideas se establece que la situación de control que tenía PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. respecto de CARIOCA S.A. fue modificada según documento privado inscrito el 27 de diciembre de 2000, quedando con una participación inferior al 50%, desestimándose de esta manera la presunción de subordinación a la que hace referencia el artículo 261-1 del Código de Comercio.

Respecto a la unidad de propósito y dirección se observa que, en la contestación de la demanda, la DIAN sostuvo: “No es de recibo el decir del demandante que la administración en la resolución sanción se basa en la existencia de un grupo empresarial, por cuanto en dicho acto administrativo se establece la obligación de presentar la información de que trata el artículo 631-1 del E.T al contribuyente INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. NIT. 890.104.719, por su calidad de vinculado controlante, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la

⁹ FI 215 y 216

¹⁰ FI 233

¹¹ FI 234

resolución 2014 del 12 de octubre de 1999, el cual establece que la sociedad controlante o matriz de cada uno de los grupos económicos y/o empresariales, registrados en el registro mercantil de las cámaras de comercio existentes en el país, deberán suministrar anualmente la información a que se refiere el artículo 631-1 del E.T.

La Administración no ha señalado que INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE S.A. constituya o no un grupo empresarial por cuanto lo que ha establecido es que INDUSTRIAS PIMPOLLO S.A. NIT. 890.104.719, es la empresa controlante de CARIOCA S.A. según lo manifiesta el certificado de cámara de comercio que reposa en el expediente a folio 58 (...)"¹²

En este orden de ideas la Sala advierte que solamente en el recurso de apelación la demandada argumentó que el contribuyente no demostró en vía gubernativa o jurisdiccional que no existía unidad de propósito o dirección, elemento propio de los grupos empresariales como se expuso en el precedente judicial antes reseñado, por lo que en esta instancia no puede entrar a estimar dicho argumento.

En conclusión el deber de informar contenido en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, está a cargo de los grupos empresariales, y como se analizó, la demandante no tiene dicha condición, por lo que no estaba obligada a suministrar la información a la que alude la norma, y por ende, no puede imponérsele la sanción del artículo 651 del Estatuto Tributario.

Por las razones expuestas no se dará prosperidad al recurso de apelación y en consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia.

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

CONFÍRMASE la sentencia del 16 de diciembre de 2009, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Se reconoce personería al Doctor **MARCO ALEJANDRO APONTE PATIÑO**, en los términos y para los efectos del memorial que obra a folio 385 del cuaderno principal.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al tribunal de origen y cúmplase.

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

¹² Fls. 173 y 174

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO