

OPERACIONES POR CUENTA PROPIA O EN POSICION PROPIA DE COMISIONISTAS DE BOLSA - Ingreso gravable del impuesto de industria y comercio en Bogotá. En el 2006 de él hacía parte el saldo crédito resultante de los movimientos débito y crédito del periodo gravable de la cuenta 4113 del PUC Financiero, pues dicho saldo refleja el ingreso real por el ejercicio de la correspondiente actividad gravada

Tratándose de la cuenta **4113**, conforme al PUC, es una cuenta de la Clase 4 correspondiente a **INGRESOS** [4.], del Grupo OPERACIONALES [41.], denominada "UTILIDAD EN VENTA DE INVERSIONES - CUENTA PROPIA Y RECURSOS PROPIOS". En ésta cuenta se registran, entre otros, *la variación por aumento o por disminución del valor de las inversiones y derivados tanto valores o títulos de deuda o valores o títulos participativos, adquiridas por cuenta propia por las sociedades comisionistas de bolsa de valores* [...] De la información anterior se tiene que, por las operaciones por cuenta propia, las comisionistas de bolsa contabilizan en el crédito de la cuenta 4113 el valor correspondiente al beneficio o utilidad obtenida en la adquisición o en la venta de las inversiones y en el débito el valor correspondiente a la pérdida en tales operaciones, cuando estas se presenten. En consecuencia, si al finalizar el periodo gravable el movimiento de la cuenta 4113, por las transacciones realizadas en el bimestre, por cuenta propia, arroja como resultado un saldo crédito, esto indica que obtuvo una ganancia o beneficio por dichas operaciones, evento en el que ese valor hace parte de la totalidad de los ingresos que serán objeto de depuración para determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio, el cual, se repite, se liquida sobre los ingresos netos obtenidos por la actividad comercial que da origen a la obligación tributaria, pues dicho saldo crédito corresponde a la cuantificación del hecho generador y responde a la definición de ingreso en la medida en que podría generar un incremento en el patrimonio. Pero, si, por el contrario, en la fecha en que finaliza el periodo gravable, el saldo de la cuenta 4113 es débito, esto indica, que en las operaciones por cuenta propia no obtuvo beneficio o ganancia, por tanto, ese saldo débito no se tendrá en cuenta al totalizar los ingresos del periodo. No basta la realización de la actividad gravada sino que del resultado de las operaciones en el periodo se genere un ingreso. Lo anterior, sin perjuicio de los ingresos que haya podido obtener la contribuyente por otros conceptos que, depurados, integrarían la base gravable. Tomar solamente los movimientos créditos contabilizados en la cuenta 4113 durante el bimestre correspondiente, como lo propone el demandado, sería desconocer los principios de equidad y justicia tributaria, puesto que si en las transacciones realizadas por cuenta propia el contribuyente no obtiene ganancia o beneficio sino pérdida, contablemente se llevaría al débito, por lo que el saldo de las operaciones registradas en el periodo es el que indica si obtuvo o no ingreso por dicha actividad comercial en el bimestre por el que debe tributar [...] Para determinar la base gravable, hacían parte de la totalidad de los ingresos del bimestre correspondiente, **el saldo crédito** de la cuenta 4113 del PUC financiero, esto es, el valor resultante del movimiento de dicha cuenta, en la que se registra el valor de la utilidad o pérdida obtenida en las transacciones efectuadas en posición propia, que es el que refleja el ingreso real por las operaciones de tal naturaleza realizadas en el periodo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 352 DE 2002 DISTRITO CAPITAL - ARTICULO 42 / DECRETO 352 DE 2002 DISTRITO CAPITAL - ARTICULO 45

NOTA DE RELATORIA: **La síntesis del asunto es la siguiente:** Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá determinó el ICA de los bimestres 2° a 6° de STANFORD S.A. Comisionista de Bolsa. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca que anuló tales actos, por cuanto concluyó que para el referido año, a las comisionistas de bolsa no se les podía aplicar la base gravable especial del ICA existente en Bogotá para las instituciones financieras, dado que la ley no las clasifica así, de modo que debían determinar el ICA sobre la base gravable general establecida en el artículo 42 del Decreto 352 de 2002, esto es, sobre los ingresos netos obtenidos en el respectivo periodo. Así, precisó que, para efectos de determinar la base gravable derivada de las operaciones o transacciones por cuenta propia o en posición propia, de la totalidad de los ingresos del bimestre correspondiente hacía parte **el saldo crédito** de la cuenta 4113 del PUC financiero, esto es, el valor resultante del movimiento de dicha cuenta, en la que se registra el valor de la utilidad o pérdida obtenida en tales transacciones y que refleja el ingreso real derivado de las realizadas en el respectivo periodo gravable.

COMISIONISTAS DE BOLSA - Definición. Constitución y objeto. Adquieren y enajenan valores, en nombre propio, pero por cuenta de los comitentes / SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA - Operaciones por cuenta propia que pueden realizar / COMISIONISTAS DE BOLSA - Su actividad es reglada / OPERACIONES POR CUENTA PROPIA O EN POSICION PROPIA - Actividades que comprende

El Decreto 1172 de 1980 definió que son **comisionistas de bolsa** quienes estando inscritos en el Registro Nacional de Intermediarios han sido aceptados por una bolsa de valores (art. 1º). La Ley 45 de 1990 señaló que las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores (art. 7º). Así, estas sociedades adquieren y enajenan valores, en nombre propio, pero por cuenta de los comitentes. En el mismo artículo, el legislador autorizó a estas sociedades para realizar, “previa autorización de la Comisión Nacional de Valores y sujetas a las condiciones que fije la Sala General de dicha entidad”, entre otras, las siguientes actividades: “a) Intermediar en la colocación de títulos garantizando la totalidad o parte de la misma o **adquiriendo dichos valores por cuenta propia**; b) Realizar **operaciones por cuenta propia** con el fin de dar mayor estabilidad a los precios del mercado, reducir los márgenes entre el precio de demanda y oferta de los mismos y, en general, dar liquidez al mercado;”. En cuanto a las **operaciones por cuenta propia**, la Sala General de la Superintendencia de Valores, mediante la Resolución 400 de 1995, en la PARTE SEGUNDA - DE LAS ENTIDADES VIGILADAS, en el TÍTULO SEGUNDO - SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA, Capítulo Tercero - Operaciones por cuenta propia, artículos 2.2.3.1 a 2.2.3.17, señaló las transacciones que podían realizar estas sociedades por su propia cuenta. Dispuso que en el mercado primario podían adquirir temporalmente valores directamente del emisor con el fin de facilitar la distribución y colocación de los títulos y, que en el mercado secundario, podían adquirir y enajenar valores inscritos en bolsa con otros inversionistas con el fin de imprimirle liquidez y estabilidad al mercado. Señaló que en estas operaciones, no pueden utilizar recursos provenientes de sus clientes, sino de su propio patrimonio o mediante endeudamiento, además, señaló: el objeto, límites, principios, forma de realizar las operaciones, obligaciones y condiciones generales, tiempo de permanencia de las inversiones, prohibiciones, entre otras disposiciones. Por medio de la Resolución 1200 de 1995, la misma Superintendencia estableció obligaciones a cargo de tales sociedades, entre las cuales están las “reglas de conducta” que debían adoptar en relación con dichas operaciones [...] En la misma resolución, en la PARTE TERCERA - DE LAS ENTIDADES QUE PARTICIPAN DENTRO DEL MERCADO PÚBLICO DE VALORES, TÍTULO SEXTO - SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA - contempló las

actividades autorizadas en el artículo 7° de la Ley 45 de 1990 [...] De lo anterior, se observa que la actividad desarrollada por las sociedades Comisionistas de Bolsa es reglada, toda vez que la normativa citada la define y regula. Así, determina expresamente qué transacciones puede realizar, entre las que están, las denominadas **operaciones por cuenta propia**. Esta clasificación comprende la adquisición y enajenación de valores en su nombre, por su propia cuenta y con sus recursos, con el fin de dar liquidez al mercado, no por cuenta de sus clientes o comitentes como lo hacen en desarrollo del contrato comercial de comisión.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1172 DE 1980 - ARTICULO 1 / LEY 45 DE 1990 - ARTICULO 7 / RESOLUCION 400 DE 1995 SUPERINTENDENCIA DE VALORES - ARTICULOS 2.2.3.1 A 2.2.3.17 / RESOLUCION 1200 DE 1995 SUPERINTENDENCIA DE VALORES - ARTICULO 1.1.3.2, ARTICULO 3.6.1.1

SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA - No son instituciones financieras porque la ley no las define ni las reconoce como tales / ACTIVIDADES FINANCIERA, ASEGURADORA Y BURSÁTIL - Aunque se relacionan con el manejo, aprovechamiento e inversión de dineros captados del público su ámbito de acción y las normas que las regulan son diferentes

En cuanto al marco jurídico de las actividades: financiera, aseguradora y del mercado de valores, la Superintendencia Financiera se pronunció en el Concepto 2011008889-003 del 4 de abril de 2011, en los siguientes términos: “En primer lugar, es de anotar que el artículo 335 de la Constitución Política califica el interés público de las actividades financiera, aseguradora y bursátil, sin ocuparse de definir las de manera individual, aunque identifica un elemento común de su naturaleza básica: manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público. Sin embargo, pese a ser claro que tales actividades compartan esa característica, cada una de ellas tiene un ámbito diverso de acción que justifica que la Carta haya hecho mención específica a las tres categorías en su texto y no haya subsumido sus particularidades en una descripción general denominada indistintamente como actividad financiera. “Conforme con esa orientación, y en uso de las facultades que le asisten en la materia por orden del propio Constituyente, el Legislador ha establecido los objetivos, criterios, instrumentos de intervención, agentes que participan en cada uno de los mercados en que las actividades en comento se desarrollan, como la naturaleza y objeto social de sus operadores [...] “Ahora bien, en punto específico al sector financiero, se encuentra que el artículo 1° del Estatuto Orgánico determina su estructura y hace una relación general de las entidades vigiladas por esta Autoridad a las que aplica dicho régimen; y los artículos 2° y 3° del mismo distinguen dos tipos de instituciones financieras en razón de su naturaleza y actividad: al primer grupo pertenecen los establecimientos de crédito (bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento y cooperativas financieras) y al segundo, las denominadas sociedades de servicios financieros (fiduciarias, administradoras de fondos de pensiones, almacenes generales de depósito, y de intermediación cambiaria y servicios financieros especiales). “Se advierte, entonces, que en los precisos términos de la normatividad que rige al sector financiero, el Legislador no incluyó a las comisionistas de bolsa en la categoría de instituciones financieras, como tampoco lo hizo al dictar las normas que en particular se refieren a la ejecución de sus operaciones, ni con ocasión de la expedición de la Ley del Mercado de Valores o cuando en la reciente reforma introducida por la Ley 1328 de 2009, se ocupó de actualizar lo referente a la estructura del Sistema Financiero (Título III, artículos 25 a 35 ibídem). “En efecto, el artículo 35°, modificadorio del artículo 3° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en lo concerniente a las sociedades de servicios financieros, enuncia las entidades que ostentan la

condición de tales (entre las cuales no se hace alusión a las sociedades comisionistas) y respecto de su naturaleza señala que las mismas tienen el carácter de instituciones financieras". Este concepto oficial muestra a la Sala que las actividades financiera, aseguradora y bursátil se relacionan con el manejo, aprovechamiento o inversión de dineros captados del público, que dichas actividades tienen un ámbito diverso de acción y asimismo regulaciones distintas, de las que se puede concluir que las sociedades comisionistas de bolsa no están definidas o reconocidas por el legislador como instituciones financieras.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 335 / LEY 27 DE 1990 / LEY 45 DE 1990 / DECRETO 663 DE 1993 / LEY 964 DE 2005 / LEY 1328 DE 2009 - ARTICULO 35

INFORMACION CONTABLE - Uno de sus objetivos es fundamentar la determinación de la cargas tributarias / INGRESO - Noción / INGRESO EN INDUSTRIA Y COMERCIO - El total de los ingresos se entiende como los beneficios o utilidades obtenidos por el contribuyente, de la realización de las actividades gravadas, durante el respectivo periodo

Ni la norma territorial ni la que regula el tributo a nivel nacional definen el concepto "ingresos". No obstante, como uno de los objetivos de la información contable es fundamentar la determinación de las cargas tributarias, se acudirá a la definición contenida en el artículo 38 del Decreto 2649 de 1993, cuyo texto dice: "Los ingresos representan flujos de entrada de recursos, en forma de incrementos del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos, que generan incrementos en el patrimonio, devengados por la venta de bienes, por la prestación de servicios o por la ejecución de otras actividades, realizadas durante un período, que no provienen de los aportes de capital". Los ingresos, como elemento de los estados financieros, son aquellas entradas de recursos que aumentan el activo o disminuyen el pasivo o una combinación de los dos, pero que, en todo caso, incrementan el patrimonio. En otras palabras, es la utilidad o beneficio percibido de la venta de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de otras actividades. En consecuencia, tratándose del impuesto de industria y comercio para su cuantificación debe tenerse en cuenta el total de los ingresos, entendidos como los beneficios o utilidades obtenidos por el contribuyente, de la realización de las actividades gravadas, durante el bimestre correspondiente, datos que pueden tomarse de la contabilidad y de los respectivos soportes contables.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2649 DE 1993 - ARTICULO 38

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00138-01(19210)

Actor: STANFORD S. A. COMISIONISTA DE BOLSA

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA, SECRETARIA DE HACIENDA, DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 20 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, mediante la que accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso:

PRIMERO: Se **DECLARA** la nulidad de las Resoluciones Nos. 1122 DDI 285580 del 18 de diciembre de 2008 y D.D.I.-000307 del 8 de enero de 2010, actos administrativos por medio de los cuales la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad y al Consumo y la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos, liquida oficialmente el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, correspondiente a las declaraciones presentadas por la sociedad demandante STANFORD S. A. COMISIONISTA DE BOLSA (...), correspondiente a los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 del año gravable 2006.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se declara en firme las declaraciones del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, presentadas por STANFORD S. A. COMISIONISTA DE BOLSA (...), correspondiente a los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 del año gravable 2006.”

“(…)

ANTECEDENTES

La actora presentó las declaraciones del impuesto y periodos indicados en la referencia y las corrigió, de manera voluntaria, así:

Inicial					Corrección				
B	Fecha	Ingresos netos gravables	Impuesto a cargo	Fl. c.p.	Fecha	Ingresos netos gravables	Impuesto a cargo	Sanción x corrección	Fl. c.a.
2º	may06 ¹	0	0	70					
3º	19jul06	283.432.000	2.738.000	71	11dic06	711.513.000	6.873.000	414.000	33
4º	19sep06	0	0	72	11dic06	0	0	0	34
5º	17nov06	1.263.028.000	12.201.000	73					
6º	17ene07	218.852.000	2.114.000	37					

La oficina de Fiscalización de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo inició investigación contra la demandante, en la que previa inspección

¹ La fecha de presentación de la declaración, en las copias allegadas, es ilegible (v. fl. 31 c.a. y 70c.p.)

tributaria², encontró que la contribuyente “no incluyó en las declaraciones “la totalidad de ingresos gravados”, por lo que profirió el emplazamiento para corregir N°2008EE170262 del 10 de junio de 2008³. Con ocasión de este acto, la demandante corrigió la declaración del segundo bimestre del 2006, así:

Bim	Fecha	Ingresos netos Gravables	Impuesto a cargo	Sanción x corrección	Fl.c.a.
2°	24jun08	1.142.555.000	11.037.000	2.207.000	174

Luego, la Administración formuló el Requerimiento Especial N°2008EE228650 del 13 de agosto de 2008⁴ en el que propuso modificar la base gravable e imponer sanción por inexactitud. La contribuyente dio respuesta en la que aceptó parcialmente la glosa propuesta y anexó las declaraciones corregidas del 3°, 4° 5° y 6° bimestres del 2006⁵, así:

Bim	Fecha	Ingresos netos Gravables	Impuesto a cargo	Sanción x Inex reduc	Fl.c.a.
3°	18nov08	1.214.223.000	11.729.000	2.356.000	175
4°	18nov08	1.360.061.000	13.138.000	5.255.000	176
5°	18nov08	1.391.099.000	13.438.000	495.000	177
6°	18nov08	1.121.904.000	10.838.000	3.490.000	178

Posteriormente, la Jefatura de la Oficina de Liquidación de la misma Subdirección expidió **la Resolución N°1122 DDI 285580 del 18 de diciembre de 2008⁶** mediante la cual modificó las declaraciones anteriores en el sentido de incluir en la base gravable la totalidad de los ingresos obtenidos en *operaciones en posición propia*, toda vez que la contribuyente “dedujo de la base gravable las pérdidas ocasionadas por la venta de papeles bursátiles a un menor valor del precio de compra”; además, liquidó oficialmente el impuesto a cargo e impuso sanción por inexactitud, así:

Bim	Ingresos netos Gravables	Impuesto a cargo	Sanción x Inexactitud
2°	4.781.597.000	46.190.000	56.245.000
3°	3.494.754.000	33.759.000	35.428.000
4°	2.892.909.000	27.946.000	23.693.000

² Ordenada mediante auto 2007EE213353 del 14 de septiembre de 2007 (fl. 11 c.a.)

³ Fl. 204 c.p.

⁴ Fl. 143 c.a.

⁵ Fl. 160 c.a.

⁶ Fl. 38 y ss c.p.

5°	2.382.187.000	23.012.000	15.318.000
6°	2.730.832.000	26.380.000	24.867.000

La actora interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación anterior y fue confirmada por la **Resolución N°D.D.I.-000307 del 8 de enero de 2010**⁷.

DEMANDA

La actora, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó que se hagan las siguientes declaraciones:

“PRIMERA. Que son nulas las resoluciones N°1122 DDI 285580 del 18 de diciembre de 2008 y D.D.I.-000307 del 8 de enero de 2010, por haber sido expedidas con violación a las normas nacionales y distritales a las que hubieren tenido que sujetarse.

“SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior se declare la firmeza de las liquidaciones privadas del impuesto de industria y comercio de STANFORD S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, correspondientes a los bimestres 2 a 6 del año gravable 2005 (sic) así como la improcedencia de las sanciones impuestas por la Administración en los actos demandados”.

“TERCERA. Que como consecuencia de la declaración de nulidad, se restablezca en su derecho a la sociedad STANFORD S.A. COMISIONISTA DE BOLSA, declarando que ésta se encuentra a paz y salvo por todo concepto en sus obligaciones de impuesto de industria y comercio correspondiente a los bimestres 2 a 6 del año gravable 2005 (sic)”.

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 13, 95 num. 9 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 647 y 683 del Estatuto Tributario.
- Artículos 38, 53 y 136 del Decreto 2649 de 1993.
- Artículo 46 del Decreto Distrital 352 de 2002
- “La Resolución 497 de 2003 (Plan Único de Cuentas del Sector Financiero)”.

Desarrolló el concepto de violación, así:

1. Violación de los artículos 38, 53 y 136 del Decreto 2649 de 1993 y de la Resolución 497 de 2003, por falta de aplicación, al incluir en la base gravable del

⁷ Fl. 59 y ss c.p.

impuesto de industria y comercio recursos que no constituyen ingreso real para el contribuyente.

Tratándose de una sociedad comisionista de bolsa, no es aplicable la normativa general que establece la base gravable para el sector real, pues la definición de ingresos netos del artículo 42 del Decreto 352 de 2002 [ingresos brutos menos devoluciones, rebajas y descuentos] no refleja la realidad económica del sector financiero, en general, ni de estas sociedades, en particular.

Debe acudirse a las disposiciones especiales para el sector financiero, previstas en los artículos 42 de la Ley 14 de 1983 y 46 del Decreto 352 de 2002, según las cuales, “el ingreso para aquel que especula con títulos es el rendimiento”, esto es, “intereses o diferencial positivo en la rotación de títulos”, que son los que aumentan el patrimonio del contribuyente.

Aunque tales normas se refieren a “bancos”, la actividad que éstos realizan con la posición propia en negociación de acciones es análoga a la de una comisionista de valores”.

En las transacciones en posición propia el objetivo es enajenar los títulos para obtener el margen diferencial de ganancia en la operación global, lo que corresponde al ingreso o rendimiento financiero positivo. Sin embargo, puede suceder que entre el precio de venta y el precio de adquisición dicho rendimiento sea negativo, esto es, resulte una pérdida.

El Plan Único de Cuentas aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera incluye en el activo el grupo 12, correspondiente a inversiones, entre éstas las inversiones negociables e inversiones disponibles para la venta, en cuya dinámica se hace remisión a la cuenta de ingresos 4113, denominada “utilidades en venta de inversiones – cuenta propia y recursos propios”.

En esta cuenta, la utilidad en la venta de este tipo de inversiones se lleva al crédito, pero si la operación da pérdida, ésta debe llevarse al débito. Y, si el conjunto de operaciones contabilizadas en esta cuenta arroja un saldo negativo o pérdida de resultado, este debe llevarse como un crédito a la cuenta 5113.

Por lo que “los ingresos resultado de las operaciones por cuenta propia realizadas por Stanford se encuentran constituidos por la utilidad, es éste el verdadero ingreso, en los términos del artículo 38 del Decreto 2649 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en la dinámica de la cuenta 4113 del PUC para las entidades financieras, que permite determinar los ingresos netos derivados de la venta de inversiones negociables, de manera que deben tenerse en cuenta tanto las utilidades como las pérdidas sin que éstas últimas excedan el monto de las utilidades”.

Como el impuesto de industria y comercio es ajeno a las cuentas de gasto, no es procedente deducir suma alguna de las incorporadas en la cuenta 5113, pues en la dinámica de la cuenta 41, la pérdida ya fue compensada hasta agotar los ingresos.

2. Violación de “los artículos 13 de la Constitución Política y 363 del Estatuto Tributario (sic), por falta de aplicación, al desconocer los principios de igualdad y equidad frente a la ley”.

La base gravable especial del impuesto de industria y comercio para las entidades financieras es una manifestación del principio constitucional a la igualdad.

El numeral 5° del artículo 154 del Decreto 1421 de 1993 dispone que los rendimientos financieros, entendiendo como tales, “la remuneración o mayor valor resultado del ejercicio de la actividad financiera”, son la base gravable del tributo para aquellos entes económicos que ejecutan estas actividades, entre los que están, las sociedades comisionistas de bolsa.

Liquidar el impuesto de industria y comercio sobre las sumas recibidas al momento de la venta de los títulos transados y no sobre los rendimientos financieros obtenidos, como lo hace la Administración, vulnera el principio constitucional de igualdad, pues sin justificación alguna se da un tratamiento fiscal diferente a los comisionistas de bolsa que el dado a los bancos, aunque son actores del mismo sector económico.

3. Violación de los artículos 58, 95 numeral 9, 333 y 363 de la Constitución Política y 683 del Estatuto Tributario, por falta de aplicación, al exigir el pago del impuesto de industria y comercio en contra del principio de no confiscación.

Cobrar el impuesto sobre los valores obtenidos en la venta de los títulos transados en posición propia, sin tener en cuenta las pérdidas en la transacción, implica que se liquide el tributo sobre una cifra que no consulta la realidad económica de la operación, gravamen que “superaría con creces la posibilidad de obtener una ganancia en esta actividad, con lo cual se desconoce el principio de no confiscatoriedad de las cargas tributarias”. Además, desconoce el principio de razonabilidad, pues “haría impracticable llevar un registro del valor de venta de todos los títulos para todos los días sobre todas las transacciones, para calcular la base del impuesto de industria y comercio sobre éstos”.

Por lo que, la imposibilidad de tener en cuenta los saldos negativos del movimiento de los títulos al momento de determinar los ingresos impediría que se le brindara movilidad y liquidez al mercado financiero mediante las operaciones en posición propia, lo cual afectaría la economía nacional.

4. Violación del artículo 647 del Estatuto Tributario, por indebida aplicación, al imponer una sanción por inexactitud improcedente.

En el caso, es evidente la existencia de una diferencia de criterio entre la Administración y el contribuyente, en cuanto al derecho aplicable, en particular, del régimen jurídico para la determinación de la base gravable, pues mientras aquella erróneamente supone que se omitieron ingresos, la actora considera que los ingresos informados son todos los que deben ser gravados de conformidad con la actividad financiera que desarrolla.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda. Citó el concepto 687 del 8 de julio de 1998 de la oficina jurídico tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos, según el cual, las sociedades comisionistas de bolsa no pueden ser catalogadas como sociedades de servicios financieros y, en consecuencia, tributarán, por concepto de impuesto de industria y comercio en Bogotá, conforme a las reglas generales que lo regulan. Y, frente a los cargos argumentó lo siguiente:

1. Tratándose de un tributo territorial no es aplicable la normativa que invoca la demandante, sino la que rige para el Distrito Capital contenida en los Decretos Distritales 807 de 1993 y 352 de 2002, para el sector real.

La base gravable del ICA está definida en el artículo 42 del Decreto 352 de 2002, según el cual, el tributo se liquida sobre los ingresos netos [total de ingresos ordinarios y extraordinarios menos la deducciones de ley] obtenidos en el periodo. Norma que consagra que los ingresos por concepto de rendimientos financieros hacen parte de la base de determinación del tributo.

Este tributo grava la actividad comercial de compra y venta de acciones, sin importar la permanencia o eventualidad de la misma y se liquida sobre el total de los ingresos sin deducir el costo de adquisición de las acciones o títulos valores, pues no grava la utilidad sino el ingreso producto de la realización de la actividad generadora del ingreso.

Cuando la operación comercial se realiza para vender acciones o títulos valores catalogados como activos fijos, el ingreso que se perciba no será parte de la base gravable de este tributo, pero cuando dicha actividad hace parte del giro ordinario de los negocios, los ingresos derivados de la operación son gravados.

Sostuvo que la Administración no grava el precio de venta de los activos sino la diferencia entre el precio de venta y el precio de compra en dicha transacción, sin que sea dable deducir las pérdidas ocasionadas por la venta de papeles bursátiles a menor precio del de la compra realizada en el mercado financiero colombiano, en posición propia.

Incluyó la liquidación oficial para cada uno de los periodos cuestionados e indicó que tomó el saldo crédito de la cuenta 4113 sin tener en cuenta los valores debitados en la misma, los cuales se traducen en pérdidas para la sociedad demandante.

Explicó que cuando en la enajenación de un título la diferencia entre el valor de la compra y el de la venta es positiva, ésta es un ingreso que, por la naturaleza de la operación, hace parte de la base gravable del ICA. Si el contribuyente utiliza esos resultados positivos para realizar otra operación en la que el resultado es negativo

(pérdida), “no es dable descontar esta pérdida de la utilidad obtenida en la primera operación”.

Insistió en que, a diferencia del impuesto sobre la renta, el ICA no grava la utilidad sino el ingreso obtenido en desarrollo de una actividad gravada y sólo pueden deducirse los rubros taxativamente enunciados en la norma reguladora, entre los cuales no están las pérdidas.

Transcribió el concepto 1184 de 2008 de la Subdirección Jurídico Tributaria, según el cual existe una base gravable especial para las actividades financieras que realizan los agentes del sector real, limitada a los rendimientos financieros, distinta de la definida para las mismas actividades que reportan rendimientos financieros a las entidades financieras.

2. En cuanto a los principios de igualdad y equidad, advirtió que en el caso no se desconocen y que se justifica la determinación oficial, pues la administración no puede tratar a la demandante como entidad financiera, porque probatoriamente no lo es, por tanto, debe incluir los ingresos percibidos por concepto de la negociación de acciones en posición propia.

3. La actuación no desconoce el principio de no confiscación, toda vez que las actuaciones se fundan en el recaudo probatorio y en la realidad fáctica, los cuales indican que, en desarrollo del objeto social, la empresa compra y vende valores inscritos por lo que debe incluir en la base gravable los ingresos que incorrectamente dedujo.

4. Es procedente la sanción por inexactitud impuesta.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, en firme las declaraciones privadas.

Indicó que los artículos 2.2.3.1 y 2.2.3.4 de la Resolución 400 de 1995, de la Superintendencia de Valores, definen cuál es la naturaleza de las operaciones por cuenta propia y el Plan Único de Cuentas para entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores [Resolución 497 de 2003] define la cuenta de

ingresos [4], las cuentas que la comprenden y la dinámica en el manejo contable de las mismas para concluir que en la cuenta 4112 se registran las valorizaciones de la inversión como créditos y la desvalorización como débito, “el cual mientras no afecte el valor inicial de la inversión no constituye una pérdida”.

Y, a continuación señaló:

“... el ingreso de las comisionistas de bolsa cuando realizan inversiones por posición propia se determina por la diferencia que exista en positivo (utilidad) entre el valor en que compró la inversión y el valor en el que finalmente vende la inversión, ello implica que contablemente y en relación a los créditos y débitos registrados en las cuentas mencionadas se debe establecer el mayor valor (crédito) o menor valor (débito) frente al capital invertido (valor inicial de la acción).

“Contrario a lo anterior, para establecer la existencia de una pérdida debe tomarse, exactamente igual, el valor de la inversión inicial menos las valorizaciones o desvalorizaciones sufridas que afecten en negativo el valor de la inversión realizada, es decir, que en efecto disminuyan el valor de la inversión inicial lo que indefectiblemente termina afectando el patrimonio de la sociedad.

Luego, transcribió el numeral 5° del artículo 154 del Decreto 1421 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 352 de 2002, que indican cuál es la base gravable del impuesto de industria y comercio para el Distrito Capital y anotó que este tributo se liquida sobre los ingresos netos del contribuyente obtenidos en el periodo gravable y que para las comisionistas de bolsa, en lo referente a las inversiones por posición propia, dicho ingreso está constituido por la utilidad generada al momento de la venta de la inversión, independientemente de las valorizaciones o desvalorizaciones registradas diariamente, en otras palabras, en las inversiones por posición propia el ingreso lo constituye la utilidad obtenida entre el precio de adquisición y el valor de la venta.

Agregó que las normas distritales que regulan el tributo no contradicen la Resolución 403 (sic) de 2003 o PUC financiero que fija la forma en que las sociedades comisionistas de bolsa deben llevar la contabilidad, en particular, lo relacionado con la actividad bursátil. Agregó, que no puede pretenderse que la actora, por un lado, lleve la contabilidad para determinar los impuestos distritales y, por otro, para aplicar las reglas del ente de control.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandado apeló la sentencia de primera instancia y pidió que se revoque la decisión y, en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda.

Expresó como motivos de inconformidad que a la demandante no le es dable descontar de la base gravable las pérdidas generadas en la compraventa de títulos valores, ocasionadas por la oscilación de los valores en el mercado. Además, que, para efectos del impuesto de industria y comercio, el concepto de ingresos no es el fijado por la normativa contable aplicable a los comisionistas de bolsa, pues tal interpretación violaría el principio de legalidad de los tributos, porque es el legislador el que define los elementos del tributo, en particular, la base gravable.

La normativa tributaria no establece una base gravable especial para los comisionistas de bolsa. El Decreto 1421 de 1993, en el artículo 154, define la base gravable del tributo, norma de mayor jerarquía que prevalece sobre las normas contables, en tanto que regula asuntos del ámbito público y, por su carácter autónomo, es de naturaleza superior, teniendo primacía sobre el tratamiento contable que se dé a una operación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Ministerio Público** solicitó que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, que se denieguen las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

1. Para establecer cuál es la base gravable de determinación del ICA, a cargo de la demandante, no es posible acudir a la definición de ingresos netos que para efectos de la contabilidad señala la Superintendencia Financiera, pues dicho elemento del tributo es de resorte del legislador, en virtud de lo consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política.

La Resolución 497 de 2003 expedida por la Superintendencia de Valores es de carácter eminentemente contable, no tributario. Este acto señala los requisitos de forma y contenido para la presentación de los estados financieros y demás información contable propia de las entidades reguladas.

Explicó que la cuenta de ingresos para el sector financiero no difiere mucho del contenido de las cuentas de ingresos del PUC general [D.2649/93], pues aquel

fue elaborado considerando los principios generales de la contabilidad contenidos en éste.

Resaltó que la cuenta de ingresos para el sector financiero no limita los ingresos a los obtenidos por la utilidad en la venta de inversiones adquiridas por cuenta propia. Indicó que, según la dinámica de la cuenta 4113, en el crédito se registra el valor de la utilidad, esto es, la diferencia positiva entre el valor de compra y el valor de venta de la inversión.

Para efectos de la determinación de la base gravable del ICA, los valores registrados en el crédito de esta cuenta no pueden ser afectados por los contabilizados en el débito de la misma, toda vez que conforme al artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, la base gravable son los ingresos netos, pero la disposición establece que de la totalidad de los ingresos, ordinarios y extraordinarios, se restarán los obtenidos en las actividades exentas y no sujetas al impuesto, las devoluciones, rebajas y descuentos, sin que autorice la deducción de pérdidas generadas en desarrollo de la actividad gravada.

En el caso, los rendimientos financieros sumados a los demás, conforman la base gravable, tal como lo hizo la Administración.

Advirtió que la Ley 1314 de 2009, en el artículo 4°, dispuso que cuando se presente incompatibilidad entre las normas contables y de información financiera con las de carácter tributario, prevalecerán estas últimas.

2. No existe una base gravable especial para los comisionistas de bolsa y no es procedente aplicar la prevista para el sector financiero, puesto que no se trata de sujetos iguales, ni es posible extenderla, como pretende la actora, pues de hacerlo se vulneraría el principio de legalidad tributaria.

3. La sanción por inexactitud es procedente. No se configura la alegada diferencia de criterios, pues no se trata de aceptar o no el procedimiento contable para estimar los ingresos en las operaciones en posición propia indicado por la Superintendencia Financiera, sino de la conformación de la base gravable, la cual está definida legalmente.

La demandante indicó que la Administración insiste en gravar los ingresos brutos obtenidos en la realización de operaciones en posición propia a pesar de que existe un régimen contable y fiscal especial aplicable, en virtud de la naturaleza financiera de las mismas, que lleva a desechar la forma de liquidación oficial, por ilegal e inequitativa.

La sociedad comisionista efectúa operaciones en posición propia con su patrimonio, con el fin de dar liquidez al mercado, lo cual es necesario para otorgar precios de referencia a los activos que se negocian en él y para que los tenedores de títulos puedan valorarlos a precios de mercado.

En estas operaciones, el verdadero ingreso es el diferencial positivo entre el valor de compra y el valor de venta de los títulos transados, esto es, la utilidad que se registra como crédito en la cuenta 4113.

Estimó que debido a la calidad de entidad financiera, a la naturaleza de la operación económica y al régimen contable particular, ese diferencial es el ingreso gravable para efectos del impuesto de industria y comercio.

Los actos acusados desconocen la naturaleza y la contabilización de las operaciones en posición propia, al incluir como ingresos gravables los débitos de la cuenta 4113, los cuales no tienen tal calidad, puesto que no acrecientan el patrimonio de la demandante.

La actuación desconoce el principio constitucional a la igualdad, pues, sin justificación alguna, sobre las operaciones en posición propia, da a la contribuyente un trato diferente del dado a otras entidades financieras como son los establecimientos bancarios.

El Tribunal aplicó correctamente el ordenamiento legal y respetó la realidad económica de las operaciones en posición propia y, en contraste, el apelante parte de una confusión en su análisis e incurre en error.

Por lo anterior, insistió en que los actos acusados son nulos porque: i) incluyen en la base gravable “recursos que no constituyen ingreso real para el contribuyente”; ii) desconocen los principios de igualdad y equidad; iii) el impuesto determinado

por la autoridad oficial es confiscatorio y, iv) la sanción por inexactitud es improcedente.

El demandado insistió en lo dicho en el memorial de apelación. Dijo, además, que para efectos del impuesto de industria y comercio solo deben tenerse en cuenta los registros créditos que representan el flujo de entradas de recursos, en tanto que los menores valores en los que se castiga la inversión, de manera alguna tienen el carácter de ingreso. Agregó que este tributo grava el ingreso obtenido en desarrollo de una actividad gravada del cual sólo es posible deducir los rubros taxativamente enunciados en la norma reguladora.

Argumentó que la tesis del Tribunal modifica el concepto de “ingreso” y con ello crea una base gravable especial que desconoce el principio de legalidad, pues la facultad impositiva es propia de los organismos de representación popular y la Superintendencia Financiera no lo es.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso, se discute la legalidad de las Resoluciones números 1122 DDI 285580 del 18 de diciembre de 2008 y D.D.I. 000307 del 8 de enero de 2010 por las cuales la demandada determinó oficialmente el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, correspondiente a los bimestres 2° a 6° del 2006 y confirmó tal decisión, respectivamente.

En los términos del recurso de apelación, la Sala debe dilucidar cuál es la **base gravable** del impuesto de industria y comercio, en Bogotá, para las sociedades comisionistas de bolsa, en especial, determinar cuál es el ingreso gravable por la actividad que desarrollan cuando realizan las denominadas “operaciones por cuenta propia”.

Para resolver, la Sala observa que:

La Ley 14 de 1983⁸ reguló el impuesto de industria y comercio, gravamen de carácter municipal que recae sobre **todas** las actividades comerciales, industriales y de servicios que se realizan en los distritos especiales y en los

⁸ “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”.

municipios, ya sea en forma permanente o transitoria, y en establecimientos de comercio abiertos o no al público.

En Bogotá, para los periodos en cuestión, se aplicaba el Decreto 352 de 2002⁹, que en el Capítulo II, regula el impuesto de industria y comercio y su complementario, el de avisos y tableros, autorizados por la Ley 97 de 1913, la Ley 14 de 1983 y el decreto-ley 1333 de 1986 y el decreto constitucional 1421 de 1993.

El Decreto 352 de 2002 define las actividades industrial, comercial y de servicios, en los artículos 33 a 35, así:

“Artículo 33. Actividad industrial.

“Es actividad industrial, la producción, extracción, fabricación, manufactura, confección, preparación, reparación, ensamblaje de cualquier clase de materiales y bienes y en general cualquier proceso de transformación por elemental que éste sea.

“Artículo 34. Actividad comercial.

“Es 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 (subraya fuera de texto)¹⁰.

“Artículo 35. Actividad de servicio¹¹.

“Es actividad de servicio, toda tarea, labor o trabajo ejecutado por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere una contraprestación en dinero o en especie y que se concrete en la obligación de hacer, sin importar que en ella predomine el factor material o intelectual.

En el artículo 42 ib., fija la regla general de determinación de la base gravable, en los siguientes términos:

⁹ “Por el cual se compila y actualiza la normativa sustantiva tributaria vigente, incluyendo las modificaciones generadas por la aplicación de nuevas normas nacionales que se deban aplicar a los tributos del Distrito Capital, y las generadas por acuerdos del orden distrital”.

¹⁰ La expresión “y las demás definidas como tales por el Código de Comercio”, contenida en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, compilado como artículo 198 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-121 de 2006.

¹¹ La Ley 14 de 1983, en el artículo 36, subrogado por el artículo 199 del Decreto 1333 de 1986 define las actividades de servicio, en los siguientes términos: “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: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, **formas de intermediación comercial**, tales como el corretaje, **la comisión**, los mandatos y la compra - venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánica, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contengan audio y vídeo, negocios de montepios y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho”.

El impuesto de industria y comercio correspondiente a cada bimestre, se liquidará con base en los **ingresos netos** del contribuyente obtenidos durante el período. Para determinarlos, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos¹².

Hacen parte de la base gravable, **los ingresos obtenidos** por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo.

Parágrafo primero. Para la determinación del impuesto de industria y comercio no se aplicarán los ajustes integrales por inflación.

Parágrafo segundo. Los contribuyentes que desarrollen actividades parcialmente exentas o no sujetas, deducirán de la base gravable de sus declaraciones, el monto de sus ingresos correspondiente con la parte exenta o no sujeta.

El mismo Decreto establece el tratamiento aplicable al **sector financiero** y la “base gravable especial”, en los artículos 45 y 46, así:

Artículo 45.- Los bancos, las corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías de seguros de vida, compañías de seguros generales, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y demás establecimientos de crédito que defina como tal la Superintendencia Bancaria e instituciones financieras reconocidas por la ley, tendrán la **base gravable especial** definida en el artículo siguiente.

Parágrafo.- Las personas jurídicas sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria no definidas o reconocidas por ésta o por la ley, como establecimientos de crédito o instituciones financieras, pagarán el impuesto de industria y comercio conforme a las reglas generales que regulan dicho impuesto.

Artículo 46. Base gravable especial para el sector financiero.

La base gravable para el sector financiero señalado en el artículo anterior, se establecerá así:

1. Para los bancos, los ingresos operacionales del bimestre representados en los siguientes rubros:
 - a) Cambios: posición y certificado de cambio.
 - b) Comisiones: de operaciones en moneda nacional, de operaciones en moneda extranjera.
 - c) Intereses: de operaciones con entidades públicas, de operaciones en moneda nacional, de operaciones en moneda extranjera.
 - d) Rendimiento de inversiones de la sección de ahorros.
 - e) Ingresos en operaciones con tarjeta de crédito.
 - f) Ingresos varios, no integran la base, por la exclusión que de ellos hace el Decreto Ley 1333 de 1986.
2. Para las corporaciones financieras, los ingresos operacionales del bimestre representados en los siguientes rubros:
 - a) Cambios: Posición y certificados de cambio.
 - b) Comisiones: de operaciones en moneda nacional, de operaciones en moneda extranjera.

¹² En los artículos 43 y 44 se señalan las condiciones exigidas para la procedencia de las exclusiones de la base gravable.

- c) Intereses: de operaciones con entidades públicas, de operaciones en moneda nacional, de operaciones en moneda extranjera, y
 - d) Ingresos varios.
3. Para las compañías de seguros de vida, seguros generales, y compañías reaseguradoras, los ingresos operacionales del bimestre representados en el monto de las primas retenidas.
4. Para las compañías de financiamiento comercial, los ingresos operacionales del bimestre representados en los siguientes rubros:
- a) Intereses.
 - b) Comisiones, y
 - c) Ingresos varios.
5. Para los almacenes generales de depósito, los ingresos operacionales del bimestre representados en los siguientes rubros:
- a) Servicios de almacenaje en bodegas y silos.
 - b) Servicios de aduanas.
 - c) Servicios varios.
 - d) Intereses recibidos.
 - e) Comisiones recibidas, y
 - f) Ingresos varios.
6. Para las sociedades de capitalización, los ingresos operacionales del bimestre representados en los siguientes rubros:
- a) Intereses.
 - b) Comisiones.
 - c) Dividendos, y
 - d) Otros rendimientos financieros.
7. Para los demás establecimientos de crédito, calificados como tales por la Superintendencia Bancaria y entidades financieras definidas por la ley, diferentes a las mencionadas en los numerales anteriores, la base gravable será la establecida en el numeral 1 de este artículo en los rubros pertinentes.
8. Para el Banco de la República, los ingresos operacionales del bimestre señalados en el numeral 1 de este artículo, con exclusión de los intereses percibidos por los cupos ordinarios y extraordinarios de crédito concedidos a los establecimientos financieros, otros cupos de crédito autorizados por la Junta Directiva del Banco, líneas especiales de crédito de fomento y préstamos otorgados al Gobierno Nacional.

Para efectos del tributo, el mismo Decreto, en el artículo 37, define “percepción del ingreso”, así:

“Se entienden percibidos en el Distrito Capital, como ingresos originados en la actividad industrial, los generados en la venta de bienes producidos en el mismo, sin consideración a su lugar de destino o a la modalidad que se adopte para su comercialización.

“Se entienden percibidos en el Distrito Capital, los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él.

“Para el sector financiero, los ingresos operacionales generados por los servicios prestados a personas naturales o jurídicas, se entenderán realizados en el Distrito Capital, donde opera la principal, sucursal o agencia u oficina abierta al público. Para estos efectos, las entidades financieras deberán comunicar a la Superintendencia Bancaria el movimiento de sus operaciones discriminadas por las principales, sucursales, agencias u oficinas abiertas al público que operen en el Distrito Capital.

De la normativa señalada, se observa que en el Distrito Capital existe una base gravable general y una base gravable especial para los establecimientos de crédito e instituciones financieras reconocidas por la ley.

La Sala revisará, de una parte, cuál es la actividad gravable desarrollada por la demandante y, de otra, si las sociedades comisionistas de bolsa han sido definidas por la ley como establecimientos de crédito o instituciones financieras, pues si el legislador lo ha reconocido así, se aplicará la norma especial, de lo contrario, deberá aplicarse la regla general.

El objeto social principal de la demandante es “el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores inscritos en Bolsa de Valores y no inscritos en Bolsa pero sí inscritos en el Registro Nacional de Valores, en los términos, con las modalidades y limitaciones que la Ley establece para las Comisionistas de Bolsa y previa autorización de la Superintendencia de Valores¹³.

En desarrollo del objeto social, la actora puede “Realizar **operaciones por cuenta propia** con el fin de dar mayor estabilidad a los precios del mercado, reducir los márgenes entre el precio de demanda y oferta de los mismos y, en general, dar liquidez al mercado”¹⁴.

El Decreto 1172 de 1980¹⁵ definió que son **comisionistas de bolsa** quienes estando inscritos en el Registro Nacional de Intermediarios han sido aceptados por una bolsa de valores (art. 1°). La Ley 45 de 1990¹⁶ señaló que las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión¹⁷ para la compra y venta de valores (art. 7°). Así, estas sociedades adquieren y enajenan valores, en nombre propio, pero por cuenta de los comitentes.

¹³ Fl. 33 v c.p.

¹⁴ Ib.

¹⁵ “Por el cual se regula la actividad de los comisionistas de bolsa”, en uso de las facultades que le confiere el numeral 5° del artículo 16 de la Ley 32 de 1979.

¹⁶ “Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ Código de Comercio, art. 1287, “La comisión **es una especie de mandato** por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”.

En el mismo artículo, el legislador autorizó a estas sociedades para realizar, “previa autorización de la Comisión Nacional de Valores y sujetas a las condiciones que fije la Sala General de dicha entidad”, entre otras, las siguientes actividades:

“a) Intermediar en la colocación de títulos garantizando la totalidad o parte de la misma o **adquiriendo dichos valores por cuenta propia**;

“b) Realizar **operaciones por cuenta propia** con el fin de dar mayor estabilidad a los precios del mercado, reducir los márgenes entre el precio de demanda y oferta de los mismos y, en general, dar liquidez al mercado;”

En cuanto a las **operaciones por cuenta propia**, la Sala General de la Superintendencia de Valores¹⁸, mediante la Resolución 400 de 1995¹⁹, en la PARTE SEGUNDA – DE LAS ENTIDADES VIGILADAS, en el TÍTULO SEGUNDO - SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA, Capítulo Tercero – Operaciones por cuenta propia, artículos 2.2.3.1 a 2.2.3.17, señaló las transacciones que podían realizar estas sociedades por su propia cuenta. Dispuso que en el mercado primario podían adquirir temporalmente valores directamente del emisor con el fin de facilitar la distribución y colocación de los títulos²⁰ y, que en el mercado secundario, podían adquirir y enajenar valores inscritos en bolsa con otros inversionistas con el fin de imprimirle liquidez y estabilidad al mercado²¹. Señaló que en estas operaciones, no pueden utilizar recursos provenientes de sus clientes²², sino de su propio patrimonio o mediante endeudamiento, además,

¹⁸ El Decreto 4327 de 2005 (art. 1º) fusionó la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, de esta fusión surgió la Superintendencia Financiera de Colombia.

¹⁹ “Por la cual se actualizan y unifican las normas expedidas por la Sala General de la Superintendencia de Valores y se integran por vía de referencia otras”.

²⁰ “ARTICULO 2.2.3.1.- DEFINICIONES.- Las operaciones por cuenta propia realizadas por sociedades comisionistas de bolsa en el **mercado primario** de valores serán las siguientes:

1. La adquisición temporal, dentro de la modalidad en firme, de toda o parte de una emisión con el objeto exclusivo de facilitar la distribución y colocación de los títulos.
2. La adquisición temporal del remanente de una emisión en desarrollo del acuerdo celebrado por la sociedad comisionista para colocar la totalidad o parte de una emisión bajo la modalidad garantizada.
3. La adquisición temporal de títulos emitidos por la Nación o por el Banco de la República, por entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y de otros títulos inscritos en bolsa.”

²¹ “ARTICULO 2.2.3.4.- DEFINICIONES.- Son operaciones por cuenta propia en el **mercado secundario** de valores aquellas adquisiciones de valores inscritos en bolsa que son realizadas por las sociedades comisionistas de bolsa con el objeto de imprimirle liquidez y estabilidad al mercado, atendiendo ofertas o estimulando y abasteciendo demandas, o con el propósito de reducir los márgenes entre el precio de demanda y oferta, dentro de las condiciones que aquí se establecen. La enajenación de los valores así adquiridos, se considerará también como operación por cuenta propia.

²² ARTÍCULO 2.2.3.15.- ORIGEN DE LOS RECURSOS.- En desarrollo de las operaciones por cuenta propia que realicen las sociedades comisionistas de bolsa **no podrán utilizarse recursos provenientes de sus clientes**.

En todo caso, las sociedades comisionistas de bolsa podrán realizar operaciones por cuenta propia a través de operaciones de endeudamiento, de conformidad con el artículo 3.3.2.3 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores. Igualmente podrán efectuar operaciones de reporto pasivas sobre los títulos que posean

señaló: el objeto, límites, principios, forma de realizar las operaciones, obligaciones y condiciones generales, tiempo de permanencia de las inversiones, prohibiciones, entre otras disposiciones.

Por medio de la Resolución 1200 de 1995²³, la misma Superintendencia estableció obligaciones a cargo de tales sociedades, entre las cuales están las “reglas de conducta” que debían adoptar en relación con dichas operaciones. Así, en el artículo 1.1.3.2, dispuso:

“REGLAS DE CONDUCTA QUE DEBEN SER ADOPTADAS POR LAS SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA CON RELACIÓN A LAS OPERACIONES POR CUENTA PROPIA.

“a) Observar en todas las operaciones que efectúen por cuenta propia los principios generales, obligaciones y demás disposiciones que establece el capítulo 3o. del título 2o. de la Parte Segunda de la Resolución 400 de 1995 de la Sala General.

“b) Abstenerse de:

“b.1 Realizar operaciones por cuenta propia de títulos emitidos, avalados, aceptados o cuya emisión sea administrada por la matriz, por sus filiales o subsidiarias de ésta o de la sociedad comisionista de bolsa.”

En la misma resolución, en la PARTE TERCERA - DE LAS ENTIDADES QUE PARTICIPAN DENTRO DEL MERCADO PÚBLICO DE VALORES, TÍTULO SEXTO – SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA – contempló las actividades autorizadas en el artículo 7° de la Ley 45 de 1990. Así dispuso, en el Capítulo Primero:

“ARTICULO 3.6.1.1.- RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN GENERAL. De conformidad con el artículo 7° de la Ley 45 de 1990 se autoriza de manera general a las sociedades comisionistas de bolsa para adelantar las actividades que a continuación se enumeran, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el artículo siguiente²⁴.

“1. Operaciones por cuenta propia.

“2. (...)”

De lo anterior, se observa que la actividad desarrollada por las sociedades Comisionistas de Bolsa es reglada, toda vez que la normativa citada la define y regula. Así, determina expresamente qué transacciones puede realizar, entre las

en desarrollo de la presente resolución, siempre y cuando las mismas se realicen a través de mecanismos bursátiles.

²³ “Por la cual se actualizan y unifican las normas expedidas por el Superintendente de Valores”.

²⁴ “ARTICULO 3.6.1.2.- REQUISITOS. Para hacer uso del Régimen de autorización general de que trata el artículo anterior, deberá darse cumplimiento a las condiciones generales establecidas en cada caso por la Sala General de la Superintendencia de Valores, y siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: (...)”

que están, las denominadas **operaciones por cuenta propia**. Esta clasificación comprende la adquisición y enajenación de valores en su nombre, por su propia cuenta y con sus recursos, con el fin de dar liquidez al mercado, no por cuenta de sus clientes o comitentes como lo hacen en desarrollo del contrato comercial de comisión.

En cuanto al marco jurídico de las actividades: financiera, aseguradora y del mercado de valores, la Superintendencia Financiera se pronunció en el Concepto 2011008889-003 del 4 de abril de 2011, en los siguientes términos:

“En primer lugar, es de anotar que el artículo 335 de la Constitución Política califica el interés público de las actividades financiera, aseguradora y bursátil, sin ocuparse de definir las de manera individual, aunque identifica un elemento común de su naturaleza básica: manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público. Sin embargo, pese a ser claro que tales actividades compartan esa característica, cada una de ellas tiene un ámbito diverso de acción que justifica que la Carta haya hecho mención específica a las tres categorías en su texto y no haya subsumido sus particularidades en una descripción general denominada indistintamente como actividad financiera.

“Conforme con esa orientación, y en uso de las facultades que le asisten en la materia por orden del propio Constituyente, el Legislador ha establecido los objetivos, criterios, instrumentos de intervención, agentes que participan en cada uno de los mercados en que las actividades en comento se desarrollan, como la naturaleza y objeto social de sus operadores. Así, se tiene que en materia financiera y aseguradora, la normatividad aplicable se encuentra contenida en el Decreto 663 de 1993, las disposiciones que éste incorpora, sus modificaciones y/o adiciones (la última de ellas, en virtud de la expedición de la Ley 1328 de 2009), que constituye el actual Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; en tanto que el eje central del mercado de valores, hoy en día está básicamente desarrollado en la Ley 964 de 2005, Ley del Mercado de Valores (sin perjuicio de las disposiciones que regulan aspectos puntuales no previstos en esa ley, como por ejemplo, algunos artículos de las leyes 27 y 45 de 1990).

“Ahora bien, en punto específico al sector financiero, se encuentra que el artículo 1º del Estatuto Orgánico determina su estructura y hace una relación general de las entidades vigiladas por esta Autoridad a las que aplica dicho régimen; y los artículos 2º y 3º del mismo distinguen dos tipos de instituciones financieras en razón de su naturaleza y actividad: al primer grupo pertenecen los establecimientos de crédito (bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento y cooperativas financieras) y al segundo, las denominadas sociedades de servicios financieros (fiduciarias, administradoras de fondos de pensiones, almacenes generales de depósito, y de intermediación cambiaria y servicios financieros especiales).

“Se advierte, entonces, que en los precisos términos de la normatividad que rige al sector financiero, el Legislador no incluyó a las comisionistas de bolsa en la categoría de instituciones financieras, como tampoco lo hizo al dictar las normas que en particular se refieren a la ejecución de sus operaciones, ni con ocasión de la expedición de la Ley del Mercado de Valores o cuando en la reciente reforma introducida por la Ley 1328 de

2009, se ocupó de actualizar lo referente a la estructura del Sistema Financiero (Título III, artículos 25 a 35 ibídem).

“En efecto, el artículo 35º, modificadorio del artículo 3º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en lo concerniente a las sociedades de servicios financieros, enuncia las entidades que ostentan la condición de tales (entre las cuales no se hace alusión a las sociedades comisionistas) y respecto de su naturaleza señala que las mismas tienen el carácter de instituciones financieras.”

Este concepto oficial muestra a la Sala que las actividades financiera, aseguradora y bursátil se relacionan con el manejo, aprovechamiento o inversión de dineros captados del público, que dichas actividades tienen un ámbito diverso de acción y asimismo regulaciones distintas, de las que se puede concluir que las sociedades comisionistas de bolsa no están definidas o reconocidas por el legislador como instituciones financieras.

Por lo anterior, de conformidad con el párrafo del artículo 45 del Decreto 352 de 2002, en el 2006, *las personas jurídicas sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria no definidas o reconocidas por ésta o por la ley, como establecimientos de crédito o instituciones financieras, pagarán el impuesto de industria y comercio conforme a las reglas generales que regulan dicho impuesto.*

Por tal razón, en su condición de comisionista de bolsa, la demandante no estaba incluida en la categoría de institución financiera, por lo que debía tributar de acuerdo con las reglas generales del impuesto de industria y comercio, es decir, liquidarlo sobre los ingresos netos percibidos en el Distrito Capital, derivados de la actividad gravada, obtenidos durante el periodo, según el artículo 42 ib, pues solo con la expedición de la Ley 1430 de 2010, el legislador dispuso que los comisionistas de bolsa liquidarían el tributo sobre la base gravable establecida para los bancos, en los rubros pertinentes²⁵.

En consecuencia, en el 2006, para determinar la base gravable, la demandante debía tomar los ingresos ordinarios y extraordinarios, incluidos los rendimientos financieros, comisiones y cualquier otro ingreso que no estuviera expresamente excluido y, de la totalidad de los ingresos percibidos en el periodo gravable, restar los ingresos correspondientes a actividades exentas y no sujetas, los obtenidos

²⁵ El artículo 52 de la Ley 1430 de 2010 adicionó un párrafo al artículo 42 de la Ley 14 de 1983, cuyo texto dice: “*Dentro de la base gravable contemplada para el sector financiero, aquí prevista, formaran parte los ingresos varios. Para los comisionistas de bolsa la base impositiva será la establecida para los bancos de este artículo en los rubros pertinentes*”. Se destaca.

en otros municipios y las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos.

En el presente asunto, la controversia gira en torno a los ingresos derivados de las operaciones por cuenta propia. Para la demandante, en estas operaciones, el verdadero ingreso es el resultado de la dinámica de la cuenta 4113 del PUC, toda vez que la utilidad en la venta se lleva al crédito y la pérdida al débito, además, si la cuenta arroja un saldo “negativo o pérdida de resultado” éste se contabiliza como crédito en la cuenta 5113.

Para la demandada, tratándose de las operaciones por cuenta propia, hacen parte de la base gravable del tributo los ingresos pero entendidos como tales, únicamente, los créditos de la cuenta 4113, sin tener en cuenta los débitos de la misma, los cuales se traducen en pérdidas, costos y gastos generados en desarrollo de la actividad, conceptos que la normativa no autoriza restar al determinar la base gravable.

Es preciso señalar que, en el caso, el tema central objeto de la controversia, en sede administrativa y judicial, es el ingreso gravable derivado de **las operaciones por cuenta propia**.

En el punto, la Sala debe dilucidar cuál es el ingreso que hace parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, en este tipo de operaciones, esto es, si es el saldo crédito resultante de los movimientos débito y crédito de la cuenta 4113 como lo sostiene la demandante o, la sumatoria de los movimientos créditos de la misma cuenta, como lo estima el demandado.

La regla aplicable, prevista en el artículo 42 del Decreto 352 de 2002, establece que el impuesto correspondiente a cada bimestre, se liquidará sobre los “ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el periodo”.

En el Distrito Capital, el periodo gravable es bimestral²⁶. Por tratarse de un impuesto de periodo, el hecho generador se realiza durante ese espacio de tiempo, pero la obligación tributaria surge al final del bimestre correspondiente.

²⁶ D.352/02, art. 36 Período gravable. Por periodo gravable se entiende el tiempo dentro del cual se causa la obligación tributaria del impuesto de industria y comercio y es bimestral”.

De otra parte, el mencionado precepto establece la manera de depurar los ingresos, así dispone que “para determinarlos, se restará de la **totalidad de los ingresos** ordinarios y extraordinarios (...)”.

Ni la norma territorial ni la que regula el tributo a nivel nacional definen el concepto “ingresos”. No obstante, como uno de los objetivos de la información contable es fundamentar la determinación de las cargas tributarias, se acudirá a la definición contenida en el artículo 38 del Decreto 2649 de 1993²⁷, cuyo texto dice:

“Los ingresos representan flujos de entrada de recursos, en forma de incrementos del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos, que generan incrementos en el patrimonio, devengados por la venta de bienes, por la prestación de servicios o por la ejecución de otras actividades, realizadas durante un período, que no provienen de los aportes de capital”.

Los ingresos, como elemento de los estados financieros, son aquellas entradas de recursos que aumentan el activo o disminuyen el pasivo o una combinación de los dos, pero que, en todo caso, incrementan el patrimonio. En otras palabras, es la utilidad o beneficio percibido de la venta de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de otras actividades.

En consecuencia, tratándose del impuesto de industria y comercio para su cuantificación debe tenerse en cuenta el total de los ingresos, entendidos como los beneficios o utilidades obtenidos por el contribuyente, de la realización de las actividades gravadas, durante el bimestre correspondiente, datos que pueden tomarse de la contabilidad y de los respectivos soportes contables.

Como quedó dicho, la actividad bursátil es reglada, asimismo los estados financieros y demás información de carácter contable de quienes intervienen en el mercado de valores; entre éstos, las sociedades comisionistas de bolsa están sujetas al Plan Único de Cuentas – PUC, conforme a lo dispuesto en la Resolución 497 de 2003 de la Superintendencia de Valores, el cual está integrado por el catálogo de cuentas y por la descripción y dinámica de las mismas.

Para la identificación de las cuentas, este PUC está estructurado de la siguiente manera: Clase: el primer dígito. Grupo: los dos primeros dígitos. Cuenta: los cuatro primeros dígitos y Subcuenta: los seis primeros dígitos.

²⁷ “Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”

Los ingresos se contabilizan en las cuentas de la **Clase 4**, en las que se contabilizan los beneficios operativos y financieros percibidos en el giro normal de la actividad.

Tratándose de la cuenta **4113**, conforme al PUC, es una cuenta de la Clase 4 correspondiente a **INGRESOS**²⁸ [4.], del Grupo OPERACIONALES²⁹ [41.], denominada “UTILIDAD EN VENTA DE INVERSIONES – CUENTA PROPIA Y RECURSOS PROPIOS”. En ésta cuenta se registran, entre otros, *la variación por aumento o por disminución del valor de las inversiones y derivados tanto valores o títulos de deuda o valores o títulos participativos, adquiridas por cuenta propia por las sociedades comisionistas de bolsa de valores.*

Según el PUC, la dinámica de esta cuenta³⁰ es la siguiente:

Créditos	Débitos
a. Por el valor de los ingresos causados o recibidos en cada actividad	a. Por el valor de las devoluciones y anulaciones.
b. Por la variación en el valor o precio justo de intercambio de las inversiones negociables, inversiones disponibles para la venta e inversiones para mantener hasta el vencimiento , según las normas aplicables a cada una, adquiridas por las sociedades comisionistas de bolsa de valores o sociedades comisionistas de las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales en desarrollo de las denominadas operaciones por cuenta propia o por excedentes en órdenes de compra, que	b. Por la variación en los valores o precios justos de intercambio de las inversiones negociables, inversiones disponibles para la venta, inversiones para mantener hasta el vencimiento según las normas aplicables a cada una, adquiridas por las sociedades comisionistas de bolsa en desarrollo de las denominadas operaciones por cuenta propia o por excedentes en órdenes de compra, que originan una pérdida , con abono a las cuentas de inversiones y derivados según corresponda.

²⁸ “Agrupa las cuentas que representan los beneficios operativos y financieros que percibe el ente económico en el desarrollo del giro normal de su actividad en un ejercicio determinado”.

²⁹ “Comprende los valores recibidos y/o causados como resultado de las actividades desarrolladas en cumplimiento de su objeto social mediante la entrega de bienes o servicios, así como los demás ingresos que se identifiquen con el objeto social principal del ente económico.

En este grupo de cuentas, también se registra la variación por aumento o por disminución del valor de las inversiones y derivados tanto valores o títulos de deuda o valores o títulos participativos, adquiridas por cuenta propia por las sociedades comisionistas de bolsa de valores y las sociedades comisionistas miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales y con recursos propios por parte de los fondos mutuos de inversión y fondos de garantías, como consecuencia de su valoración a valor o precio justo de intercambio, de conformidad con los parámetros, criterios y procedimientos establecidos por la Superintendencia de Valores, en el título séptimo de la parte primera de la resolución 1200 de 1995 y las demás disposiciones e instrucciones que para el efecto imparta esta Superintendencia.

En este grupo se registra, así mismo, la utilidad obtenida por las sociedades comisionistas de bolsa de valores y las sociedades comisionistas miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales en la venta de inversiones adquiridas por cuenta propia, así como la utilidad o pérdida obtenida por los fondos mutuos de inversión y fondos de garantía en la venta de inversiones con recursos propios. La utilidad antes mencionada deriva de comparar el precio de venta o redención con el último valor registrado en cada caso.”

³⁰ Esta dinámica también se aplica para las cuentas 4105, 4110, 4112, 4115, 4116, 4125, 4129, 4140, 4145 y 4150.

originan una utilidad con cargo a las cuentas de inversiones y derivados según corresponda	
c. Por el valor de la utilidad en la venta de inversiones adquiridas por cuenta propia por las sociedades comisionistas de bolsa de valores o sociedades comisionistas de las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales y con recursos propios en el caso de los fondos mutuos de inversión y fondos de garantías.	c. Por la variación en los valores o precios justos de intercambio de las inversiones negociables, inversiones disponibles para la venta e inversiones para mantener hasta el vencimiento, según las normas aplicables a cada una, de deuda o de participación que originan una pérdida, con abono a las cuentas 1204 a 1218, en el caso de los fondos mutuos de inversión y fondos de garantías.
d. Por la variación en los valores o precios justos de intercambio de las inversiones negociables inversiones disponibles para la venta e inversiones para mantener hasta el vencimiento, según las normas aplicables a cada una, de deuda o de participación que originan una utilidad, con abono a las cuentas 1204 a 1218, en el caso de los Fondos Mutuos de Inversión y los fondos de garantías.	d. Por la cancelación de saldos crédito al cierre del ejercicio.

De la información anterior se tiene que, por las operaciones por cuenta propia, las comisionistas de bolsa contabilizan en el crédito de la cuenta 4113 el valor correspondiente al beneficio o utilidad obtenida en la adquisición o en la venta de las inversiones y en el débito el valor correspondiente a la pérdida en tales operaciones, cuando estas se presenten.

En consecuencia, si al finalizar el periodo gravable el movimiento de la cuenta 4113, por las transacciones realizadas en el bimestre, por cuenta propia, arroja como resultado un saldo crédito, esto indica que obtuvo una ganancia o beneficio por dichas operaciones, evento en el que ese valor hace parte de la totalidad de los ingresos que serán objeto de depuración para determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio, el cual, se repite, se liquida sobre los ingresos netos obtenidos por la actividad comercial que da origen a la obligación tributaria, pues dicho saldo crédito corresponde a la cuantificación del hecho generador y responde a la definición de ingreso en la medida en que podría generar un incremento en el patrimonio.

Pero, si, por el contrario, en la fecha en que finaliza el periodo gravable, el saldo de la cuenta 4113 es débito, esto indica, que en las operaciones por cuenta propia no obtuvo beneficio o ganancia, por tanto, ese saldo débito no se tendrá en cuenta al totalizar los ingresos del periodo. No basta la realización de la actividad gravada sino que del resultado de las operaciones en el periodo se genere un ingreso.

Lo anterior, sin perjuicio de los ingresos que haya podido obtener la contribuyente por otros conceptos que, depurados, integrarían la base gravable.

Tomar solamente los movimientos créditos contabilizados en la cuenta 4113 durante el bimestre correspondiente, como lo propone el demandado, sería desconocer los principios de equidad y justicia tributaria, puesto que si en las transacciones realizadas por cuenta propia el contribuyente no obtiene ganancia o beneficio sino pérdida, contablemente se llevaría al débito, por lo que el saldo de las operaciones registradas en el periodo es el que indica si obtuvo o no ingreso por dicha actividad comercial en el bimestre por el que debe tributar.

De lo expuesto, la Sala concluye que las sociedades comisionistas de bolsa no han sido definidas o reconocidas por el legislador como instituciones financieras. Que, conforme al párrafo del artículo 45 del Decreto 352 de 2002, para el 2006, tales sociedades debían determinar el impuesto de industria y comercio sobre la base gravable general establecida en el artículo 42 del mismo Decreto, esto es, liquidar el gravamen sobre los ingresos netos obtenidos en el periodo correspondiente.

Para determinar la base gravable, hacían parte de la totalidad de los ingresos del bimestre correspondiente, **el saldo crédito** de la cuenta 4113 del PUC financiero, esto es, el valor resultante del movimiento de dicha cuenta, en la que se registra el valor de la utilidad o pérdida obtenida en las transacciones efectuadas en posición propia, que es el que refleja el ingreso real por las operaciones de tal naturaleza realizadas en el periodo.

Dado que el cuestionamiento de la Administración sólo se concretó a los débitos de la cuenta 4113, no hay lugar a pronunciamiento adicional.

Por las razones expuestas, no se dará prosperidad al recurso y, en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada.

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

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente de la Sala

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ