

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Base gravable para el sector financiero. Municipio de Medellín / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - No grava los ingresos recibidos por los bancos por concepto de corrección monetaria sobre créditos en UPAC que otorgó cuando operó como corporación de ahorro y vivienda / CONVERSION DE ESTABLECIMIENTO DE CREDITO - No produce solución de continuidad, pero la entidad resultante de la operación solo queda facultada para adelantar las actividades propias de la nueva entidad

[...] la Sala precisa que el problema jurídico se ciñe a decidir si están gravados con el impuesto de industria y comercio, a la tarifa diferencial dispuesta para las corporaciones de ahorro y vivienda, los ingresos que percibió el Banco demandante por concepto de corrección monetaria por los créditos que otorgó en UPAC cuando operó como corporación de ahorro y vivienda [...] La Sala considera que no están gravados tales ingresos por las siguientes razones: [...] la Sala indagó [...] sobre lo correspondiente a los créditos UPAC y constató que fue mediante el artículo 1º del Decreto 678 de 1972 que se autorizó la constitución de corporaciones de ahorro y vivienda para la promoción del ahorro privado y su canalización hacia la industria de la construcción. Entre las actividades autorizadas por el legislador a estas corporaciones, está la de otorgar préstamos a largo y corto plazo para la ejecución de proyectos de construcción o adquisición de edificaciones y de proyectos de renovación urbana, así como para la renovación o subdivisión de unidades de vivienda ya existentes, cuando el costo de la renovación o subdivisión de cada unidad no excediera de 500 Unidades de Poder Adquisitivo –UPAC-. En esa medida, es cierto que los créditos referidos sólo podían ser otorgados por las corporaciones de ahorro y vivienda. Pero también es cierto, de conformidad con los artículos 66 y 71 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -que citó el a quo en la sentencia apelada- que cuando la superintendencia autoriza la conversión de establecimientos de crédito, la conversión no produce solución de continuidad, pero las entidades quedan facultadas exclusivamente para adelantar las actividades propias de la clase de institución financiera resultante de la operación, al punto que se debe programar la adecuación de las operaciones al régimen propio de la institución correspondiente, adecuación que no puede durar más de dos años. En el caso concreto es un hecho probado, de acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General Ad Hoc de la Superintendencia Bancaria de Colombia (hoy Financiera), el día 2 de enero de 2002, que el demandante se constituyó como “Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda COLDEAHORRO” el día 16 de octubre de 1972. Luego, mediante escritura pública 167 del 20 de enero de 1973, cambió su razón social por “Corporación Colombiana de Ahorro y vivienda DAVIVIENDA. Y, mediante escritura pública 3890 del 25 de julio de 1997, se protocolizó su conversión a BANCO, bajo la denominación de “Banco Davivienda S.A. Es por lo anterior que es un hecho no controvertido que el demandante, en el año 1999, ya actuaba como banco, independientemente de que por ese año haya percibido ingresos por concepto de corrección monetaria, producto de los créditos que otorgó en el tiempo en que ostentó la naturaleza de corporación de ahorro y vivienda. El artículo 42 de la Ley 14 de 1983 es claro en señalar los conceptos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de liquidar la base gravable del impuesto, que, en el caso de los bancos, como la demandante, no incluyen los ingresos por “corrección monetaria”. En ese orden, la decisión del Municipio de Medellín de incrementar los ingresos que recibió el Banco Davivienda en el año 1999 para calcular el impuesto de industria y comercio para el año 2000, violó lo dispuesto en el numeral primero del artículo 42 de la Ley 14 de 1983 y del artículo 23 del Acuerdo Municipal 50 de 1997.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1983 - ARTICULO 42 / ESTATUTO ORGANICO DEL SECTOR FINANCIERO - ARTICULO 66 / ESTATUTO ORGANICO DEL SECTOR FINANCIERO - ARTICULO 71 / ACUERDO 50 DE 1997 CONCEJO DE MEDELLIN - ARTICULO 23

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: El Banco Davivienda S.A. demandó los actos por los que el municipio de Medellín liquidó oficialmente el impuesto de industria y comercio a su cargo por el año 1999, en el sentido de adicionar a la base gravable los ingresos que recibió por corrección monetaria sobre créditos en UPAC que otorgó cuando operaba como corporación de ahorro y vivienda. El Tribunal Administrativo de Antioquia anuló tales actos, solo respecto de la sanción por inexactitud impuesta, porque consideró que hubo diferencia de criterio entre las partes frente a la interpretación del art. 87 del Acuerdo 50 de 1997 del Concejo de Medellín. La Sala modificó la sentencia del tribunal para anular parcialmente los actos acusados, pero en cuanto adicionaron la base gravable del tributo con los ingresos por corrección monetaria, pues concluyó que estos no hacen parte de la base para los bancos, dado que la Ley 14 de 1983 (art. 42), normativa que el municipio de Medellín acogió en el Acuerdo 50 de 1997, no los incluye en ella. Al respecto la Sala señaló que en 1999 Davivienda ya no era una corporación de ahorro y vivienda sino un banco y que, según el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, desde su conversión a banco solo podía efectuar las operaciones propias de los mismos. Agregó que la Ley 14 de 1983 exige a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) informar a los municipios el monto de la base gravable del ICA para su recaudo, lo que no significa que esa entidad fije la base del impuesto, dado que esa facultad corresponde a las entidades territoriales. Al respecto la Sala precisó que si bien la información que certifica la superintendencia es un documento público cuya autenticidad se presume, el municipio está facultado para verificar que la información reportada sea real, sin que requiera tacharla de falsa, porque las pruebas que recaude en la investigación que adelante serán las que determinarán si hay lugar o no a incrementar la base gravable del tributo.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Base gravable para el sector financiero. La fijan las entidades territoriales no la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) / MONTO DE LA BASE GRAVABLE DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA EL SECTOR FINANCIERO - Le corresponde a la Superintendencia Bancaria informarlo a los municipios para su recaudo / CERTIFICACION DEL MONTO DE LA BASE GRAVABLE DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA EL SECTOR FINANCIERO - Aunque es un documento público que debe expedir la Superintendencia Bancaria y cuya autenticidad se presume, la entidad territorial está facultada para verificar que se ajuste a la realidad sin que necesite tacharlo de falso

El artículo 41 de la Ley 14 de 1983 dispone que los bancos y las corporaciones de ahorro y vivienda, entre otros, son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio. El artículo 42 de la misma ley, reproducido en el artículo 207 del Decreto Ley 1333 de 1986, faculta a los concejos municipales para establecer la base gravable del impuesto para el sector financiero [...] El municipio de Medellín, mediante el Acuerdo Municipal 50 de 1997 expidió el Estatuto que regula el Impuesto de Industria y Comercio y el de Avisos y Tableros. El artículo 23 del Acuerdo 50 reprodujo en idénticos términos el artículo 42 de la Ley 14 de 1983. Por lo tanto, en ese municipio se acogió la base gravable diferencial prevista para los bancos y para las corporaciones de ahorro y vivienda [...] El artículo 27 del Acuerdo 50 de 1997, además, reprodujo la obligación impuesta a la Superintendencia Bancaria en el artículo 47 de la Ley 14 de 1983, en los

siguientes términos: **“ARTÍCULO 27º. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN DE PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.** La Superintendencia Bancaria suministrará al Municipio de Medellín, dentro de los cuatro (4) primeros meses de cada año, el monto de la base gravable descrita en el Artículo 23 del presente estatuto, para los efectos de su recaudo, según lo establecido en el artículo 47 de la Ley 14 de 1983” [...] La Sala precisa que la Ley 14 de 1983 exige a la entonces Superintendencia Bancaria, hoy, entiéndase Superintendencia Financiera, a que informe a los municipios el monto de la base a que alude el artículo 42 de la citada Ley. Facultad que, como se vio, fue reproducida por el mismo municipio. Esta obligación no puede entenderse en el sentido de que es la Superintendencia la que fija la base gravable del impuesto pues, efectivamente, esa facultad está reservada a la autoridad tributaria, en este caso, a la entidad territorial. Pero es evidente que la información que suministra la Superintendencia sí constituye una certificación que da fe, como documento público, de su otorgamiento y de las declaraciones que hace el funcionario que las reporta. En el caso concreto, el municipio cuestionó el contenido de la certificación porque, conforme con la investigación adelantada, concluyó que la Superintendencia Bancaria no incluyó los siguientes ingresos percibidos por el banco. Que, a su juicio, eran gravables: (i) los ingresos por intereses, que finalmente el municipio aceptó no adicionarlos a la base gravable, (ii) los ingresos por operaciones con tarjeta crédito, que las partes aceptaron como gravables pero en una cuantía menor a la inicialmente glosada por el municipio demandado y (iii) los ingresos por corrección monetaria, que definitivamente se incluyeron en la base gravable. De manera que, independientemente de que la Superintendencia tenga la obligación de reportar el monto de la base a que alude el artículo 42 de la Ley 14 de 1983, y que la certificación que emite deba ser tratada como un documento público cuya autenticidad se presume, la entidad territorial está facultada para verificar que la información suministrada se ajuste a la realidad, sin que sea indispensable que el municipio tache de falsa la certificación pues, precisamente, las pruebas que se recauden en la investigación que adelante el municipio son las que determinarán si se debe incrementar la base gravable del impuesto.

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1983 - ARTICULO 41 / LEY 14 DE 1983 - ARTICULO 42 / LEY 14 DE 1983 - ARTICULO 47 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 - ARTICULO 207 / ACUERDO 50 DE 1997 CONCEJO DE MEDELLIN - ARTICULO 23 / ACUERDO 50 DE 1997 CONCEJO DE MEDELLIN - ARTICULO 27

NOTA DE RELATORIA: Sobre la certificación del monto de la base gravable del impuesto de industria y comercio para el sector financiero que le corresponde expedir a la Superintendencia Bancaria la Sala se pronunció en sentencias del 23 de septiembre de 1993, Exp. 4919, M.P. Jaime Abella Zárate y de 7 de junio de 2006, Exp. 05001-23-31-000-1999-00518-01(15187), M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00743-01(18913)

Actor: BANCO DAVIVIENDA

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Banco Davivienda contra la sentencia del 6 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que falló lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial de la **Resolución Liquidación de Revisión No 1836 (09 de mayo) de 2001**, expedida por la División de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda de Medellín, en cuanto supone la **SANCIÓN POR INEXACTITUD** por valor de TREINTA Y UN MILLONES QUINCE MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS (\$31.015.181.00); y de la **Resolución SH 17-162 (11 de octubre) de 2001** de la Secretaría de Hacienda Municipal de Medellín, en cuanto confirma dicho acto administrativo, en este aspecto en particular.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

(...)”

1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- El día 25 de abril del 2000, la sociedad Banco Davivienda S.A. presentó la declaración del impuesto de industria y comercio del año base 1999- período gravable 2000, en la que liquidó un impuesto a pagar de \$145.889.000¹.
- Previa respuesta del requerimiento especial por parte de la sociedad demandante, la División de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín formuló la Liquidación Oficial de Revisión 1836 del 9 de mayo de 2001, en la que impuso un impuesto a pagar de \$279.544.132.
- Contra la liquidación de revisión la demandante interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto por medio de la Resolución SH17-162 del

¹ Folio 177.

11 de octubre de 2001², que modificó parcialmente la liquidación de revisión.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. LA DEMANDA

La sociedad Banco Davivienda S.A., mediante apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones:

“2.1. Que se anulen los actos administrativos por medio de los cuales se modificó la declaración privada del Impuesto de Industria y Comercio presentada en el Municipio de Medellín correspondiente al año base 1999, período gravable y de pago 2000 a la sociedad demandante los cuales son:

2.1.1 La resolución No. SH 17-162 de fecha 11 de octubre de 2001 practicada por la Secretaría de Hacienda Municipal de la ciudad de Medellín, notificada el día 17 de octubre de 2001, por medio de la cual se agotó la vía gubernativa.

2.1.2 La liquidación de Revisión Resolución No. 1836 del 9 de mayo de 2001 de la División de Rentas Municipales.

2.1.3 Y los actos de trámite que los precedieron, los cuales están indicados en el punto 3 de este libelo.

2.3. Se ordene, como consecuencia de la anulación de los actos administrativos antes mencionados, se restablezca el derecho a mi Poderdante, para lo cual se deberá elaborar una nueva liquidación del impuesto de Industria y Comercio que acepte los datos presentados por la sociedad que represento, modificando la obligación fiscal determinada oficialmente por el año base de 1.999 – período gravable y de pago 2000, excluyendo de la base gravable del impuesto de industria y comercio la totalidad de la corrección monetaria, corrigiendo los errores numéricos presentados en la resolución SH-17-162, tanto en la determinación de la base gravable de la actividad gravada con tarifa del 5%, como en la sanción por inexactitud y con la correspondiente eliminación de la sanción por inexactitud, de acuerdo con las pretensiones de esta demanda.”

2.1.1. Normas violadas

² Folios 185 a 191.

La demandante invocó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículo 29 de la Constitución Política
- Artículo 42 de la Ley 14 de 1983
- Artículos 23 y 87 del Acuerdo 50 de 1997, expedido por el Concejo Municipal de Medellín
- Artículos 177, 251, 252, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil
- Artículo 23 del Decreto 2821 de 1974

2.1.2. Concepto de la violación

a. Violación de los artículos 29 de la Constitución Política, 42 de la Ley 14 de 1983 y 23 del Acuerdo Municipal 50 de 1997

Dijo que, de conformidad con los artículos 42 de la Ley 14 de 1983 y 23 del Acuerdo 50 de 1997, los ingresos por corrección monetaria no son ingresos operacionales de los bancos y no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Aclaró que desde el año 1997 Davivienda pasó de ser corporación de ahorro y vivienda a banco, según consta en el certificado de existencia y representación legal y la escritura pública 3890 del 25 de julio de 1997.

Sostuvo que expresamente la ley excluye el ingreso por corrección monetaria de la base gravable del impuesto de industria y comercio a cargo de los bancos. Que, por lo tanto, no era pertinente aplicarle al banco tarifas diferenciales, como lo hizo el municipio demandado.

Indicó que los ingresos que recibe el banco por corrección monetaria son registrados en una cuenta específica del PUC financiero. Agregó que en el PUC no existen dos cuentas de corrección monetaria, como pareció sugerirlo el Municipio de Medellín.

Que, a pesar de lo anterior, el Municipio de Medellín adicionó el valor total de la corrección monetaria sin tener en cuenta que se trataba de un banco y no de una corporación de ahorro y vivienda. Además, añadió, en el acto que resolvió el recurso de reconsideración adicionó argumentos nuevos y adujo fundamentos relacionados con otras corporaciones de ahorro y vivienda que, igualmente, han iniciado demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se discute la parte exenta de la corrección monetaria, asunto que no tiene que ver con su caso.

b. Violación de los artículos 177, 251, 252, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil

Con fundamento en los artículos del Código de Procedimiento Civil que estimó violados, dijo que las circulares de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) gozan de pleno valor probatorio mientras no se desvirtúe su legalidad o se tachan de falsas.

Dijo que cierta certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), en la que se informa la base gravable del impuesto de industria y comercio para el caso de los bancos y se excluyen los ingresos por corrección monetaria, debe ser reconocida por el Municipio de Medellín, aún más cuando se encuentra soportada en circulares de la misma entidad.

Indicó que no es aceptable el desconocimiento de la aludida certificación por parte de la Administración, con el argumento de que la base gravable no fue correctamente determinada por la Superintendencia. Que esto denota la violación del derecho al debido proceso del banco.

Precisó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que las circulares de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones de obligatorio cumplimiento para las entidades que son objeto de vigilancia de la

entidad. Igualmente, dijo que el Municipio de Medellín debe acatar el Decreto Ley 1333 de 1986, expedido por el Concejo Municipal, que señala los elementos del impuesto de industria y comercio.

Transcribió apartes de ciertas sentencias de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Caldas y Chocó, relacionados con el reconocimiento del valor probatorio de los certificados de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

c. Violación del artículo 23 del Decreto 2821 de 1974³

Dijo que se violó esta disposición por el hecho de que en la liquidación de revisión se fijó una base gravable del impuesto de industria y comercio por valor de \$23.417.485.021 y en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración se fijó una base gravable de \$29.106.945.807. Igualmente ocurrió con la sanción por inexactitud, pues mientras que en la liquidación de revisión se fijó en \$31.015.181, en la resolución 17-162 se fijó en \$331.015.181.

Indicó que aunque aparentemente se trató de errores de transcripción, en ambos casos, es necesario aplicar la norma que establece la *non reformatio in pejus*.

Sostuvo que la eliminación de la partida de ingresos por tarjetas débito de \$2.122.334.419 necesariamente implica una reducción de la base gravable del impuesto así como de la sanción por inexactitud fijados en la liquidación oficial de revisión.

d. Violación del artículo 87 del Acuerdo 50 de 1997⁴

³ Artículo 23. En la decisión de los recursos, los funcionarios podrán corregir oficiosamente los errores de los actos sometidos a su conocimiento y efectuar las compensaciones a que haya lugar, pero no podrán aumentar la suma total fijada a cargo del sujeto pasivo en la liquidación recurrida.

⁴ Artículo 87. Constituye inexactitud sancionable cuando en la declaración y liquidación privada se liquida un menor gravamen de industria y comercio y avisos originados en: la omisión de ingresos susceptibles de ser gravados con el impuesto, la inclusión de deducciones, descuentos, exclusiones, no comprobadas o no establecidas en el presente acuerdo, o la clasificación indebida de la actividad.

La inexactitud en la declaración presentada por los contribuyentes sujetos al impuesto de industria y comercio y de avisos se sancionará con una suma equivalente a cuarenta por ciento (40%) del impuesto anual dejado de declarar.

En concreto, sostuvo que no es procedente la sanción por inexactitud impuesta en los actos acusados, toda vez que existió diferencia de criterios sobre la interpretación de las normas según las cuales la corrección monetaria no se incluye en la base gravable del impuesto de industria y comercio a cargo de los bancos (Ley 14 de 1983 y D.E. 1333 de 1986).

Dijo que la declaración del impuesto de industria y comercio que presentó el banco por el año 1999 está soportada en las cifras registradas en los libros de contabilidad llevados en forma legal, y están avaladas por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

Insistió en que el hecho de que el banco no incluyera dentro de la base gravable del impuesto la corrección monetaria, tiene como sustento cierto certificado de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

2.1.3. Corrección de la Demanda

Mediante memorial presentado el 11 de abril de 2003, la apoderada de la parte demandante corrigió la demanda⁵ en el sentido de desistir de los argumentos planteados en la demanda referidos a la violación del artículo 23 del D.E. 2821 de 1974. Explicó que la Secretaría de Hacienda de Medellín, mediante la Resolución SH-17-011 de 2002, corrigió los errores planteados en ese cargo de nulidad.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁶

El apoderado del Municipio de Medellín contestó la demanda en los siguientes términos:

Precisó que previa investigación que adelantó para verificar los ingresos que, en el año 1999, percibió el banco demandante, logró establecer que percibió ingresos en cuantía de \$57.075.264.445. Que, del total de ingresos, la parte actora declaró

⁵ Folio 76 c.p.

⁶ Folios 77 a 109 del cuaderno principal.

\$23.417.485.021, y omitió declarar \$25.845.984.219 correspondientes a ingresos por corrección monetaria originados en los préstamos que otorgó en UPAC cuando fue corporación de ahorro y vivienda, \$5.409.762.392, de la cuenta de intereses, y \$2.402.032.813 de otros ingresos generados en operaciones con tarjetas de crédito.

En cuanto al incremento de ingresos por intereses de \$5.409.762.392, dijo que en la liquidación oficial se reconoció la deducción por concepto de ingresos gravados en los siete municipios adscritos al Centro Contable de la sucursal de Medellín. Y en cuanto a los \$2.402.032.813 de otros ingresos generados en operaciones con tarjetas de crédito repitió lo dicho en la liquidación oficial respecto de este rubro.

En cuanto al incremento de ingresos en \$25.845.984.219, por corrección monetaria, sostuvo que si bien es cierto que la corporación de ahorro y vivienda Davivienda se transformó en banco, también lo es que el municipio no ha desconocido tal naturaleza. Que como la transformación de naturaleza no implica el nacimiento de otra sociedad, ni la disolución y liquidación de la absorbente, los ingresos que obtuvo el banco por concepto de corrección monetaria, por el préstamo de vivienda por el sistema UPAC, siguen haciendo parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio hasta que se paguen definitivamente esos créditos. Aludió a que el *“Decreto 662 de 1993”* facultaba únicamente a las corporaciones de ahorro y vivienda a otorgar ese tipo de créditos.

Indicó que el hecho de que la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) señale en los instructivos que dichos ingresos no hacen parte de la base gravable del impuesto, no obliga al municipio a descontarlo, pues a la Superintendencia le corresponde informar a los municipios los ingresos que percibió el Banco, más no cuantificar la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Sostuvo que en la actualidad no existe disposición legal que le permita a las corporaciones de ahorro y vivienda descontar porcentaje alguno de los ingresos provenientes de la corrección monetaria, para efectos de establecer la base gravable del impuesto de industria y comercio, pues aun cuando el artículo 42 de

la Ley 14 de 1983, al definir la base gravable del impuesto, incluyó la expresión “menos la parte exenta”, no se dijo a qué exención se refería.

Reiteró que el municipio es el único facultado por la ley para fijar los ingresos que conforman la base gravable del impuesto de industria y comercio, y no la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

Expuso que la corrección monetaria hace parte de la tasa de interés efectiva que cobran las corporaciones de ahorro y vivienda por los créditos otorgados, teniendo en cuenta que el interés es la suma que el acreedor recibe del deudor, sin contraprestación al crédito otorgado. En consecuencia, agregó, como la corrección monetaria hace parte de la tasa de interés que cobran las corporaciones de ahorro y vivienda, dichos ingresos no pueden ser un simple ajuste por inflación, como lo pretendió hacer ver el demandante.

Resaltó que por disposición de la Ley 14 de 1983, las corporaciones de ahorro y vivienda tributan a una tarifa de dos puntos por debajo de la tarifa asignada al resto de las entidades financieras. Que si los ingresos por la totalidad de los intereses que reciben las corporaciones de ahorro y vivienda, por los préstamos que otorgan, no constituyeran base gravable para efectos del impuesto de industria y comercio, se violaría el principio de igualdad del artículo 13 de la Constitución Política, pues para los bancos la totalidad de los intereses causados sí hacen parte de la base gravable, sin importar la tasa de interés pactada o el efecto de la inflación.

2.3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia planteó como problema jurídico si el Banco Davivienda, en razón de su naturaleza, estaba obligado al pago del impuesto de industria y comercio por los ingresos que percibió por concepto de corrección monetaria por los créditos que otorgó cuando fue corporación de ahorro y vivienda y que en el año 1999 hacían parte de los negocios que administró como banco.

El Tribunal concluyó que el Banco sí estaba obligado y, por lo tanto, consideró que los actos demandados no eran nulos en cuanto adicionaron los ingresos referidos a los que se les aplicó la tarifa diferencial prevista para las corporaciones de ahorro y vivienda, pero exoneró a la parte actora de la sanción por inexactitud por cuanto, a su juicio, se evidenció una diferencia de criterios entre las partes. En consecuencia, declaró la nulidad parcial de los actos demandados.

Para fundamentar la decisión de no anular, dijo que con base en las pruebas recaudadas, estableció que la entonces Corporación de Ahorro y Vivienda Davivienda se transformó en el Banco Davivienda S.A., con facultades para seguir ejecutando la actividad de captación de recursos para las operaciones activas de crédito hipotecario de largo plazo, mediante el sistema de valor constante.

Que durante el período que es objeto de discusión (año 1999), el banco demandante captó recursos del público e incrementó sus ingresos. Que, en consecuencia, es contribuyente del impuesto de industria y comercio de conformidad con el Acuerdo 50 de 1997 y la Ley 14 de 1983.

Aclaró, con fundamento en el estatuto orgánico del sistema financiero, que el hecho de que la demandante haya transformado su naturaleza de corporación de ahorro y vivienda a la de un banco, no la exime del pago del impuesto de industria y comercio por la actividad de captación de recursos por corrección monetaria, puesto que los contratos y el patrimonio de la corporación disuelta, sin liquidarse, se mantienen sin solución de continuidad.

Adicionalmente, dijo que la mutación de corporación de ahorro y vivienda a banco no lo exime del tributo porque los contratos y patrimonio que eran de la corporación pasan al banco sin solución de continuidad. Dijo que así lo había dicho la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la sentencia del 7 de junio de 2006 (Expediente 15187 M.P. Dra. María Inés Ortiz)

Respecto de la exoneración de la sanción por inexactitud, el Tribunal se fundamentó en la sentencia del 31 de marzo de 2005, que profirió la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Expediente 14045. M.P. Juan Ángel Palacio).

El Tribunal interpretó que en esa sentencia se aclaró que las liquidaciones de la Superintendencia no son vinculantes y que, por tanto, sí se presentó una diferencia de interpretación del artículo 87 del Acuerdo 050 de 1997⁷ porque el Banco Davivienda incurrió en un error jurídico justificable pues partió de la información que le suministró la Superintendencia Bancaria, que atendió ajustada a derecho. Que, para ese momento, no existía el pronunciamiento del Consejo de Estado en el sentido de aclarar que las liquidaciones de esa Superintendencia no son vinculantes para las entidades territoriales.

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del **Banco Davivienda S.A.** recurrió la decisión del Tribunal en los siguientes términos:

Adujo que el Tribunal incurrió en una interpretación equivocada de las normas aplicables al caso.

Señaló que el Tribunal debió tener presente que el Banco Davivienda transformó su naturaleza de corporación de ahorro y vivienda a la de banco en el año 1997, y que el período en discusión es el año 1999, período gravable 2000, momento para el que la corporación de ahorro y vivienda ya no tenía vida jurídica.

Anotó que la base gravable del impuesto de industria y comercio, para el caso del Banco Davivienda, está definida en el artículo 42 de la Ley 14 de 1983, en la que no se incluyen los ingresos por corrección monetaria para el caso de los bancos.

Dijo que era equivocada la conclusión del Tribunal en cuanto a que *“el hecho de continuarse a través de una entidad de naturaleza bancaria, no exime de la actividad de captación por corrección monetaria del pago del tributo”*.

⁷ Esta norma regula la sanción por inexactitud

Aclaró que los ingresos por corrección monetaria no se generan por la actividad de captación, pues este concepto representa un gasto para el banco y no un ingreso, el que sí está gravado con el impuesto. Asimismo, que los ingresos por corrección monetaria surgieron por el otorgamiento de créditos en la época en que existieron las corporaciones de ahorro y vivienda, dentro del denominado sistema UPAC, que en la actualidad no existe.

Indicó que una vez que desaparecieron las corporaciones de ahorro y vivienda, no es viable reconocer, en la actividad de captación, el pago de la corrección monetaria.

Alegó que el Banco no desconoce que dentro de los ingresos que recibió figuren los de la corrección monetaria, generada en los préstamos otorgados en UPAC, aún no cancelados por los clientes, sino que no comparte que se pretenda gravar un concepto que no hace parte de los ingresos operacionales gravados con el impuesto, para los bancos.

Finalmente, dijo que las sentencias que tuvo en cuenta el Tribunal no tienen que ver con lo discutido, puesto que la litis se centra en si la corrección monetaria es o no un ingreso gravado con el impuesto de industria y comercio para los bancos, y no en el hecho de establecer qué porcentaje de la corrección monetaria es exenta para las corporaciones de ahorro y vivienda.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Asunto Preliminar.

La señora Magistrada Martha Teresa Briceño de Valencia manifestó impedimento para conocer del presente asunto por el hecho de haber sido apoderada del Banco Davivienda y, en esa calidad, haber presentado la demanda⁸.

La Sala considera fundado el impedimento de acuerdo con la causal prevista en el numeral primero del artículo 150 del C.P.C.⁹, y así lo declarará en la parte resolutive de la sentencia.

3.2. Asunto de fondo

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Banco Davivienda contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, del 6 de mayo de 2011, que declaró la nulidad parcial de los actos proferidos por el municipio de Medellín, que liquidaron oficialmente el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros a cargo del Banco, correspondiente al año gravable 1999, pagado en el año 2000.

En los términos del recurso interpuesto, la Sala decidirá si los actos acusados violaron los artículos 42 de la Ley 14 de 1983 y 23 del Acuerdo Municipal 50 de 1997.

3.2.1. Hechos probados

La Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones respecto de la actuación administrativa, del contenido de los actos demandados y de los hechos objeto de la litis, a efectos de justificar el problema jurídico que se propondrá más adelante:

- El día 25 de abril del 2000, la sociedad Banco Davivienda S.A. presentó la declaración del impuesto de industria y comercio del año base 1999-

⁸ Escrito visible en el folio 230 del expediente.

⁹ CPC. Artículo 150. Numeral 1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.

período gravable 2000, en la que liquidó un impuesto a pagar de \$145.889.000¹⁰, que resultan de la siguiente operación:

20. Descripción de Actividades industriales, comerciales, de servicios y Financieras	21. Ingresos totales gravables por cada actividad	22. Cod. Actividad	23. Tarifa	24. Impuesto Anual Industria y Comercio por cada Actividad
AHORRO Y CRÉDITO	23.417.485.021	402	5/1000	\$ 117.087.000
25. Impuesto Anual de Industria y Comercio ...				\$ 117.087.000
26. Solo para sector Financiero: Impuesto anual por oficinas				\$ 9.773.000
27. Mas impuesto anual de avisos y tableros				\$ 19.029.000
28. Total impuesto anual de industria y comercio avisos y tableros				\$ 145.889.000

- El día 7 de febrero de 2001, la División de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda Municipal de Medellín formuló el Requerimiento Especial 937, en el que propuso modificar la declaración privada del impuesto de industria y comercio que presentó la parte actora por el año 1999. Las modificaciones propuestas consistieron en adicionar ingresos gravables de \$25.845.984.219, por corrección monetaria, y de \$5.409.762.392 y \$2.402.032.813, por intereses e ingresos generados por tarjetas de crédito, respectivamente¹¹.

Con fundamento en las anteriores glosas, el requerimiento propuso la modificación del denuncia privado en el siguiente sentido:

AÑO BASE	1999
PERÍODO GRAVABLE Y DE PAGO	2000
BASE GRAVABLE ANUAL	\$25.845.984.219
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	401
TARIFA	3 POR MIL
IMPUESTO ANUAL DE IND. Y CIO.	\$77.537.953
BASE GRAVABLE ANUAL	\$31.229.280.226
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	402
TARIFA	5 POR MIL
IMPUESTO ANUAL DE IND. Y CIO.	\$156.146.401

¹⁰ Folio 177.

¹¹ Folios 161 a 164.

IMPUESTO ANUAL POR OFICINAS	\$9.397.500
AVISOS Y TABLERO ANUAL	\$36.462.278
TOTAL IMPUESTO ANUAL	\$279.544.132
SANCIÓN POR INEXACTITUD	\$93.473.742

- Una vez respondido el requerimiento especial por parte de la sociedad demandante, la División de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín formuló la Liquidación Oficial de Revisión 1836 del 9 de mayo de 2001. En esta liquidación, el municipio reconoció la deducción por concepto de ingresos por intereses en cuantía de \$5.409.762.392 y confirmó las glosas referidas a la adición de ingresos por concepto de los intereses generados por tarjetas de crédito \$2.402.032.813 y por corrección monetaria de \$25.845.984.219. La liquidación quedó así¹²:

AÑO BASE	1999
PERÍODO GRAVABLE Y DE APGO	2000
BASE GRAVABLE ANUAL	\$25.845.984.219
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	401
TARIFA	3 POR MIL
IMPUESTO ANUAL DE IND. Y CIO.	\$77.537.953
BASE GRAVABLE ANUAL	\$23.417.485.021 ¹³
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	402
TARIFA	5 POR MIL
IMPUESTO ANUAL DE IND. Y CIO.	\$117.087.425
IMPUESTO ANUAL POR OFICINAS	\$9.397.500
AVISOS Y TABLERO ANUAL	\$36.462.278
TOTAL IMPUESTO ANUAL	\$279.544.132
SANCIÓN POR INEXACTITUD	\$31.015.181

¹² Folios 165 a 168.

¹³ A pesar de que en la liquidación oficial se reconoció a favor de la parte actora que no era procedente adicionar ingresos en cuantía de \$5.409.762.392, la liquidación se formuló como si se hubiera aceptado que no es procedente incrementar la base gravable con los \$2.402.032.813 por concepto de operaciones de crédito.

- El 8 de junio de 2001, la parte actora corrigió la declaración del impuesto de industria y comercio del año 1999, en el siguiente sentido:

20. Descripción de Actividades industriales, comerciales, de servicios y Financieras	21. Ingresos totales gravables por cada actividad	22. Cod. Actividad	23. Tarifa	24. Impuesto Anual Industria y Comercio por cada Actividad
AHORRO Y CRÉDITO	23.697.183.415	402	5/1000	118.486.000
25. Impuesto Anual de Industria y Comercio ...				118.486.000
26. Solo para sector Financiero: Impuesto anual por oficinas				\$ 9.773.000
27. Mas impuesto anual de avisos y tableros				\$ 19.239.000
28. Total impuesto anual de industria y comercio avisos y tableros				\$ 147.498.000
29. Retenciones				\$ -
30. Total impuesto anual de industria y comercio avisos y tableros				\$ 147.498.000
31. Total saldo a favor				\$ -
32. Sanción por corrección				\$ 698.000

- Contra la liquidación de revisión la demandante interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto por medio de la Resolución SH17-162 del 11 de octubre de 2001¹⁴. Dado que la parte actora admitió que percibió ingresos por operaciones con tarjetas crédito, gravables con el impuesto de industria y comercio en cuantía de \$279.698.394 y adjuntó la declaración de corrección en la que hizo el ajuste y se liquidó la sanción por corrección, el municipio disminuyó la base gravable en ese monto. La liquidación quedó así:

AÑO BASE	1999
PERÍODO GRAVABLE Y DE PAGO	2000
BASE GRAVABLE ANUAL	\$25.845.984.219
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	401
TARIFA	3 POR MIL
IMPUESTO ANUAL DE IND. Y CIO.	\$77.537.953
BASE GRAVABLE ANUAL	\$29.106.954.807
CÓDIGO DE ACTIVIDAD	402
TARIFA	5 POR MIL
IMPUESTO ANUAL DE IND. Y CIO.	\$145.534.729
IMPUESTO ANUAL POR OFICINAS	\$9.397.500
AVISOS Y TABLERO ANUAL	\$34.870.527
TOTAL IMPUESTO ANUAL	\$267.340.709
SANCIÓN POR INEXACTITUD	\$331.015.181

¹⁴ Folios 185 a 191.

- En la demanda, la parte actora propuso como causal de nulidad contra la Resolución SH 17-162 del 11 de octubre de 2001, la violación del artículo 23 del D.E. 2821 de 1974, por haber aumentado la suma determinada como base gravable pues en la liquidación oficial se había dispuesto que era de \$23.417.485.021, y en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración la fijó en \$29.106.945.807. Que lo mismo ocurrió con la sanción por inexactitud pues primero se tasó en \$31.015.181 y que luego se fijó en \$331.015.181.

En efecto, en la Resolución SH17-162 de 2000, que resolvió el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, el Municipio de Medellín volvió a incluir en la base gravable la deducción de intereses de \$5.409.762.392, que ya había aceptado a favor del demandante en la liquidación oficial. Adicionalmente, y lo que parece ser un error de transcripción, fijó una sanción por inexactitud de \$331.015.181.

- Ahora bien, mediante memorial presentado el 11 de abril del año 2003, la parte actora desistió de la pretensión de corrección del acto demandado por cuanto precisó que el mismo municipio de Medellín corrigió los errores advertidos pues expidió la Resolución SH-17-011¹⁵ para enmendarlos. Esa resolución, según da cuenta la parte actora, fue notificada el 26 de febrero del año 2002, esto es, antes de haberse admitido la demanda¹⁶, razón por la que, mediante auto del 16 de mayo de 2003, el a quo decidió admitir la corrección de la demanda. En consecuencia, la Sala tendrá en cuenta este hecho al momento de decidir la demanda.

3.2.2. Problema Jurídico

Con fundamento en lo precisado anteriormente, la Sala precisa que el problema jurídico se ciñe a decidir si están gravados con el impuesto de industria y comercio, a la tarifa diferencial dispuesta para las corporaciones de ahorro y vivienda, los ingresos que percibió el Banco demandante por concepto de

¹⁵ En el expediente no obra copia de esta resolución

¹⁶ La demanda se admitió el 20 de septiembre de 2002. Folio 74 c.p.

corrección monetaria por los créditos que otorgó en UPAC cuando operó como corporación de ahorro y vivienda.

3.2.3. Análisis y decisión de la Sala

La Sala considera que no están gravados tales ingresos por las siguientes razones:

El artículo 41 de la Ley 14 de 1983 dispone que los bancos y las corporaciones de ahorro y vivienda, entre otros, son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio.

El artículo 42 de la misma ley, reproducido en el artículo 207 del Decreto Ley 1333 de 1986, faculta a los concejos municipales para establecer la base gravable del impuesto para el sector financiero, de la siguiente manera:

a) Para los bancos, estará constituida por los ingresos operacionales representados en los siguientes conceptos:

- Cambios posición y certificado de cambio
- Comisiones de operación en moneda nacional de operaciones extranjeras
- Intereses de operaciones con entidades públicas, de operaciones en moneda nacional, de operaciones en moneda extranjera
- Rendimiento de inversiones de la sección de ahorros
- Ingresos varios
- Ingresos en operaciones con tarjetas de crédito

b) Para las corporaciones de ahorro y vivienda, los ingresos operacionales anuales representados en los siguientes rubros:

- Intereses
- Comisiones
- Ingresos varios
- **Corrección monetaria, menos la parte exenta**

El municipio de Medellín, mediante el Acuerdo Municipal 50 de 1997 expidió el Estatuto que regula el Impuesto de Industria y Comercio y el de Avisos y Tableros.

El artículo 23 del Acuerdo 50 reprodujo en idénticos términos el artículo 42 de la Ley 14 de 1983. Por lo tanto, en ese municipio se acogió la base gravable diferencial prevista para los bancos y para las corporaciones de ahorro y vivienda.

Consecuente con lo anterior, el artículo 140 del Acuerdo 50 de 1997 estableció dos códigos y dos tarifas para diferenciar el tratamiento tributario, así:

401	Corporaciones de Ahorro y Vivienda	3,0 por mil
402	Demás actividades financieras reguladas por la Superintendencia Bancaria	5,0 por mil

El artículo 27 del Acuerdo 50 de 1997, además, reprodujo la obligación impuesta a la Superintendencia Bancaria en el artículo 47 de la Ley 14 de 1983¹⁷, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 27º. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN DE PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

La Superintendencia Bancaria suministrará al Municipio de Medellín, dentro de los cuatro (4) primeros meses de cada año, el monto de la base gravable descrita en el Artículo 23 del presente estatuto, para los efectos de su recaudo, según lo establecido en el artículo 47 de la Ley 14 de 1983.”

En el folio 2 del cuaderno principal del expediente reposa la información a que alude la norma citada y, concretamente, reporta para el Municipio de Medellín una

¹⁷ Artículo 47º.- La Superintendencia Bancaria informará a cada municipio y al Distrito Especial de Bogotá, dentro de los cuatro (4) primeros meses de cada año, el monto de la base descrita en el artículo 42 de esta Ley, para efectos de su recaudo.

base gravable de \$23.417.485.020, que fue los que declaró la parte actora en su denuncia privado.

El municipio de Medellín no tuvo en cuenta la información que suministró la Superintendencia Bancaria pues, a su juicio, sólo el municipio está facultado para fijar la base gravable. La Superintendencia carece de competencia.

La parte actora considera que la certificación que expide la Superintendencia Bancaria es un documento público que sirve de medio de prueba y, como tal, goza de presunción de autenticidad en tanto no se tache de falsedad. Que ignorar este hecho implica vulnerar los artículos 177, 251, 252, 262 y 264 del C.P.C.

La Sala precisa que la Ley 14 de 1983 exige a la entonces Superintendencia Bancaria, hoy, entiéndase Superintendencia Financiera, a que informe a los municipios el monto de la base a que alude el artículo 42 de la citada Ley. Facultad que, como se vio, fue reproducida por el mismo municipio.

Esta obligación no puede entenderse en el sentido de que es la Superintendencia la que fija la base gravable del impuesto pues, efectivamente, esa facultad está reservada a la autoridad tributaria, en este caso, a la entidad territorial¹⁸. Pero es evidente que la información que suministra la Superintendencia sí constituye una certificación que da fe, como documento público, de su otorgamiento y de las declaraciones que hace el funcionario que las reporta.

¹⁸ En el mismo sentido se pronunció la Sala en la sentencia del 23 de septiembre de 1993, proceso 4919, Consejero Ponente Dr. Jaime Abella Zárate. Se dijo en esa sentencia:

"Por lo demás, observa la Sala que la función de la Superintendencia Bancaria consagrada en el artículo 212 del Decreto 1333 de 1986 (norma con fuerza de ley, posterior a la Ley 14 de 1983) se debe limitar a informar a cada municipio y al Distrito Especial de Bogotá "...el monto de la base descrita en el artículo 207 de este decreto, para efectos de su recaudo", sin que ello implique la determinación de las bases gravables que es función que le correspondía a los Concejos Municipales en competencia hoy claramente señalada en el artículo 338 de la Constitución."

Esta sentencia fue reiterada en la sentencia del junio siete (7) de dos mil seis (2006).Radicación número: 05001-23-31-000-1999-00518-01(15187). Actor: CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AHORRAMAS. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN.

En el caso concreto, el municipio cuestionó el contenido de la certificación porque, conforme con la investigación adelantada, concluyó que la Superintendencia Bancaria no incluyó los siguientes ingresos percibidos por el banco. Que, a su juicio, eran gravables: (i) los ingresos por intereses, que finalmente el municipio aceptó no adicionarlos a la base gravable, (ii) los ingresos por operaciones con tarjeta crédito, que las partes aceptaron como gravables pero en una cuantía menor a la inicialmente glosada por el municipio demandado y (iii) los ingresos por corrección monetaria, que definitivamente se incluyeron en la base gravable.

De manera que, independientemente de que la Superintendencia tenga la obligación de reportar el monto de la base a que alude el artículo 42 de la Ley 14 de 1983, y que la certificación que emite deba ser tratada como un documento público cuya autenticidad se presume, la entidad territorial está facultada para verificar que la información suministrada se ajuste a la realidad, sin que sea indispensable que el municipio tache de falsa la certificación pues, precisamente, las pruebas que se recauden en la investigación que adelante el municipio son las que determinarán si se debe incrementar la base gravable del impuesto.

En consecuencia, el municipio demandado no vulneró los artículos 177, 251, 252, 262 y 264 del C.P.C. por falta de aplicación.

Ahora bien, la parte actora también sustentó la causal de nulidad por violación del artículo 42 de la Ley 14 de 1983 y 23 del Acuerdo 50 de 1997, por el hecho de que el municipio demandado le dio al banco demandante el tratamiento de corporación de ahorro y vivienda.

El municipio contravirtió el argumento, y dijo que, independientemente de que el Banco demandante hubiera cambiado la naturaleza jurídica de corporación de ahorro y vivienda a Banco, debía seguir tributando como corporación de ahorro y vivienda, a las tarifas previstas para estas instituciones, sobre los rubros enlistados en el artículo 42 de la Ley 14 de 1983, reproducido, se reitera, por el artículo 23 del Acuerdo 50 de 1997. Uno de esos rubros es la corrección

monetaria derivada de los créditos en UPAC otorgados por esas corporaciones, pues, según dijo, conforme con el “Decreto 662 de 1993” sólo ese tipo de corporaciones podían otorgar esos créditos y percibir esos ingresos. Y, porque, además, la normativa tributaria territorial no tiene previsto ningún beneficio de exención de ese componente.

En la sentencia apelada se le dio la razón al municipio pero porque se consideró que la conversión de naturaleza jurídica de corporación de ahorro y vivienda a Banco no eximía al Banco de pagar el impuesto sobre la corrección monetaria puesto que de conformidad con el estatuto orgánico del sistema financiero, en virtud de la conversión de naturaleza jurídica el Banco asumió los créditos de la corporación de ahorro sin solución de continuidad.

La Sala precisa que la controversia no está referida a si la normativa tributaria contempló el beneficio de exención del impuesto de industria y comercio sobre cierta parte de los ingresos que percibió el Banco por concepto de corrección monetaria, razón por la cual, los argumentos que expuso el municipio en este sentido no serán objeto de análisis.

La controversia, se insiste, alude exclusivamente a si son gravables tales ingresos por el solo hecho de que fueron percibidos por el Banco en su condición de corporación de ahorro y vivienda, aun cuando para el año 1999 ya no tenía esa naturaleza jurídica. Por lo tanto, el análisis se orientará a ese aspecto.

Pues bien, la Sala indagó por el “Decreto 662 de 1993” y consultado el diario oficial, verificó que existen varios Decretos a los que se les asignó el número 662 pero ninguno corresponde al año 1993 ni aluden al tema objeto de análisis en este proceso.

Sin embargo, indagó sobre lo correspondiente a los créditos UPAC y constató que fue mediante el artículo 1º del Decreto 678 de 1972 que se autorizó la constitución de corporaciones de ahorro y vivienda para la promoción del ahorro privado y su canalización hacia la industria de la construcción. Entre las actividades

autorizadas por el legislador a estas corporaciones, está la de otorgar préstamos a largo y corto plazo para la ejecución de proyectos de construcción o adquisición de edificaciones y de proyectos de renovación urbana, así como para la renovación o subdivisión de unidades de vivienda ya existentes, cuando el costo de la renovación o subdivisión de cada unidad no excediera de 500 Unidades de Poder Adquisitivo –UPAC-¹⁹.

En esa medida, es cierto que los créditos referidos sólo podían ser otorgados por las corporaciones de ahorro y vivienda.

Pero también es cierto, de conformidad con los artículos 66 y 71 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero²⁰ –que citó el a quo en la sentencia apelada– que cuando la superintendencia autoriza la conversión de establecimientos de crédito, la conversión no produce solución de continuidad, pero las entidades quedan facultadas exclusivamente para adelantar las actividades propias de la clase de institución financiera resultante de la operación, al punto que se debe programar la adecuación de las operaciones al régimen propio de la institución correspondiente, adecuación que no puede durar más de dos años.

En el caso concreto es un hecho probado, de acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General Ad Hoc de la Superintendencia Bancaria de

¹⁹ Artículo 2.

²⁰ “E.O.S.F. **ARTICULO 66. ASPECTOS GENERALES DE LA CONVERSION.**

1. Presupuestos para la procedencia de la conversión. Todo establecimiento de crédito podrá convertirse en cualquiera otra de las especies de establecimientos de crédito. Para autorizar la conversión el Superintendente Bancario deberá verificar que la institución cumpla los requisitos legales propios de la nueva clase de entidad, además de las otras condiciones que se prevén en el presente Estatuto.

La conversión deberá ser adoptada como reforma estatutaria y no producirá solución de continuidad en la existencia de la institución como persona jurídica, ni en sus contratos ni en su patrimonio. (...)”

ARTÍCULO 71. ASPECTOS GENERALES. Texto original (...)

5. Condiciones de la autorización. En desarrollo de la adquisición, fusión, conversión y escisión, las entidades quedarán facultadas exclusivamente para adelantar las actividades propias de la clase de institución financiera resultante de la operación. En consecuencia, la aprobación, en caso de requerirse, deberá condicionarse a que dentro de un término máximo de tres (3) meses, contados desde la fecha de la misma, se acuerde con la Superintendencia Bancaria un programa de adecuación de las operaciones al régimen propio de la institución correspondiente, el cual tendrá una duración máxima de dos (2) años (...).”

Colombia (hoy Financiera), el día 2 de enero de 2002²¹, que el demandante se constituyó como “Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda COLDEAHORRO” el día 16 de octubre de 1972²². Luego, mediante escritura pública 167 del 20 de enero de 1973, cambió su razón social por “Corporación Colombiana de Ahorro y vivienda DAVIVIENDA. Y, mediante escritura pública 3890 del 25 de julio de 1997, se protocolizó su conversión a BANCO, bajo la denominación de “Banco Davivienda S.A.

Es por lo anterior que es un hecho no controvertido que el demandante, en el año 1999, ya actuaba como banco, independientemente de que por ese año haya percibido ingresos por concepto de corrección monetaria, producto de los créditos que otorgó en el tiempo en que ostentó la naturaleza de corporación de ahorro y vivienda.

El artículo 42 de la Ley 14 de 1983 es claro en señalar los conceptos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de liquidar la base gravable del impuesto, que, en el caso de los bancos, como la demandante, no incluyen los ingresos por “corrección monetaria”.

En ese orden, la decisión del Municipio de Medellín de incrementar los ingresos que recibió el Banco Davivienda en el año 1999 para calcular el impuesto de industria y comercio para el año 2000, violó lo dispuesto en el numeral primero del artículo 42 de la Ley 14 de 1983 y del artículo 23 del Acuerdo Municipal 50 de 1997.

Por lo anterior, la Sala considera que la sentencia apelada debe ser modificada.

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión 1836 del 9 de mayo de 2001 y de la Resolución SH 17-162 del 11 de octubre de 2001, corregida posteriormente por la Resolución SH-17-011 de 2002, mediante las que el Municipio de Medellín modificó la declaración del impuesto de

²¹ Folio 23.

²² Escritura pública 3892 de la Notaría 14 del Círculo de Bogotá.

industria y comercio del Banco Davivienda, correspondiente al año base 1999, período gravable 2000.

A título de restablecimiento del derecho, la Sala propone la siguiente liquidación:

	LIQUIDACIÓN PRIVADA	LIQUIDACIÓN OFICIAL 1836 DE 2001	RESOLUCIÓN SH17-162 DE 2002	LIQUIDACIÓN CONSEJO DE ESTADO
AHORRO Y CRÉDITO	\$ 23.417.485.021	\$ 23.417.485.021	\$ 23.417.485.021	\$ 23.417.485.021
INGRESOS POR INTERESES		\$ -	\$ 5.409.762.392	\$ -
INGRESOS POR OPERACIONES CON TARJETAS DE CRÉDITO		\$ -	\$ 279.698.394	\$ 279.698.394
TOTAL		\$ 23.417.485.021	\$ 29.106.945.807	\$ 23.697.183.415
TARIFA CÓDIGO 402	5 por mil	5 por mil	5 por mil	5 por mil
IMPUESTO	\$ 117.087.425	\$ 117.087.425	\$ 145.534.729	\$ 118.485.917
INGRESOS POR CORRECCIÓN MONETARIA	\$ -	\$ 25.845.984.219	\$ 25.845.984.219	\$ -
TARIFA CÓDIGO 401	\$ -	3 por mil	3 por mil	3 por mil
IMPUESTO	\$ -	\$ 77.537.953	\$ 77.537.953	\$ -
IMPUESTO ANUAL POR OFICINAS	\$ 9.773.000	\$ 9.397.500	\$ 9.397.500	\$ 9.773.000
AVISOS Y TABLERO ANUAL (15%)	\$ 19.029.000	\$ 36.462.278	\$ 34.870.527	\$ 19.239.000
TOTAL IMPUESTO ANUAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO	\$ 145.889.425	\$ 279.544.132	\$ 267.340.709	\$ 147.498.000
SANCIÓN POR INEXACTITUD	0	\$ 31.015.181	\$ 331.015.181	\$ 643.430

Liquidación de la sanción:

IMPUESTO ANUAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO DECLARACIÓN PRIVADA (1)	\$ 145.889.425
IMPUESTO ANUAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO LIQUIDACIÓN CONSEJO DE ESTADO (2)	\$ 147.498.000
TARIFA SANCIÓN POR INEXACTITUD ARTÍCULO 29 DEL ACUERDO 061 DE 1999 QUE SUSTITUYÓ EL ARTÍCULO 87 DEL ACUERDO 050 DE 1997	Diferencia (1) – (2): 1.608.575
	40%
TOTAL SANCIÓN	\$ 643.430

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

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRESE fundado el impedimento manifestado por la señora Magistrada Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

SEGUNDO. MODIFÍCANSE los numerales uno y dos de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 6 de mayo de 2011, en el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el Banco Davivienda en contra del Municipio de Medellín, respecto del impuesto de industria y comercio del año gravable 1999 pagado en el año 2000.

En su lugar,

DECLÁRASE la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión No 1836 del 9 de mayo de 2001, expedida por la División de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda de Medellín y de la Resolución SH 17-162 del 11 de octubre de 2001, corregida por la Resolución SH-17-011 de 2002.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **TÉNGASE** como liquidación del impuesto de industria y comercio por el año 1999 a cargo del Banco Davivienda la inserta en la parte motiva de esta providencia (página 20)

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

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ