

## LEGADO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTORA MARIA INES ORTIZ BARBOSA

### **LA UTILIDAD EN VENTA DE ACTIVOS FIJOS ENTRE SOCIEDADES DE GRUPO EMPRESARIAL SE EXCLUYE DE LA BASE GRAVABLE EN INDUSTRIA Y COMERCIO**

La vinculación económica que por lo menos para efectos del impuesto sobre la renta, tiene una profusa legislación no la tiene en materia del impuesto de industria y comercio, sin que por ello el tratamiento de este impuesto sea ajeno o independiente a las normas mercantiles transcritas, ya que la subordinación o la unidad de dirección o propósito al interior de las mismas no impide que cada una de las sociedades o entidades integrantes del grupo empresarial o económico realicen operaciones en desarrollo de su objeto social o por decisión de las sociedades controlantes. En el caso concreto, de la enajenación de acciones, cuotas o partes de interés que se efectúe entre compañías pertenecientes a un mismo grupo empresarial o económico, y para fines de determinar su tratamiento frente al impuesto de industria y comercio, deberán considerarse las normas tributarias existentes para tal propósito. En caso de obtenerse utilidad (ingreso superior al costo fiscal) en la enajenación de las inversiones, aquella deberá excluirse de la base gravable del impuesto de industria y comercio, en su calidad de activos fijos, siempre y cuando tal transacción no se haya efectuado dentro del giro ordinario del negocio del contribuyente tal como lo aclara el artículo 12 del decreto 3211 de 1979. Tales ingresos entonces serán considerados inicialmente como ingresos extraordinarios o no pertenecientes al objeto social previsto para el ente societario, pero al momento de determinar la base gravable deberán ser excluidos en acatamiento de lo señalado en el numeral 5° del artículo 154 del decreto 1421 de 1993, norma vigente para el Distrito Capital. Pero igualmente, cuando las operaciones de venta de bienes que como en el caso de enajenación de acciones que se realiza entre sociedades que hacen parte de un mismo grupo empresarial para dar cumplimiento a las decisiones adoptadas por alguna de las entidades controlantes en desarrollo de una de las formas presuntas de subordinación previstas en el artículo 261 del Código de Comercio, con fines de capitalización o fortalecimiento patrimonial de las sociedades del grupo, es para efectos del impuesto de industria y comercio una enajenación de activos fijos y por consiguiente en caso de obtenerse utilidad, la misma deberá ser considerada como un ingreso excluido del tributo, en su calidad de activo fijo, dado que tales acciones constituyen elemento esencial de la sociedad subordinada al grupo de lo cual se evidencia que su enajenación dentro del mismo es independiente del objeto social principal de la sociedad enajenante y no se opone a éste por cuanto es tan solo una forma lícita de capitalización del grupo.

**Sentencia del 22 de septiembre de 2004. Expediente 2001-1733-01(13726). M.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA.**

### **LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DEL INVIMA NO PUEDE SER DESCONOCIDA POR LA DIAN**

Resulta entonces inaceptable que para el Estado un producto sea definido por una entidad estatal como medicamento mientras otra le niegue tal calidad. Esto es lo que se pretende con la circular demandada, bajo una proyectada coordinación entre el INVIMA y la DIAN, que lo que realmente trae para los administrados es una gran incertidumbre, pues lo que hace es dar vía libre a la incongruencia mediante la duplicidad de criterios y de esfuerzos en lugar de asumir que una de las entidades tiene todos los elementos necesarios para determinar científicamente la naturaleza de un bien. Por lo tanto la DIAN con absoluto respeto de lo decidido por la máxima autoridad para el control y vigilancia de bienes tales como medicamentos o alimentos, debe limitarse a clasificarlos en la partida que le corresponde conforme a la naturaleza así definida. Es claro que el INVIMA cuando clasifica un producto como medicamento o como alimento y expide el acto administrativo del registro sanitario, es decir la autorización para fabricar, envasar e importar el producto es porque aquél reúne las características que corresponden a alguna de las definiciones transcritas, luego carece de fundamento jurídico y técnico que la DIAN haga caso omiso de tal clasificación y decida darle otra naturaleza, pues en cualquier caso invadiría el ámbito de competencia del INVIMA e ignoraría los parámetros que establecen las definiciones de las normas transcritas para adoptar sus propios conceptos sobre lo que son medicamentos y alimentos, que es el ejemplo traído en el acto acusado. De la atribución de la DIAN como única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio del país de que trata el artículo 469 del Estatuto Aduanero, no puede entenderse que está facultada para tener sus propios conceptos sobre lo que son productos alimenticios o

medicamentos por fuera de las definiciones legales y en contradicción con lo dispuesto por INVIMA sobre los mismos. Se precisa además que el Decreto 2317 de 1995, citado por el Ministerio de Salud, fue derogado por el Decreto 2800 de 2001, norma aplicable cuando se expidió la circular.

**Sentencia del 9 de diciembre de 2004. Expediente 2002-0080-01(13432) acumulado con 13434 y 13502. M.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA.**

#### **LA DEROGATORIA DEL DESCUENTO POR GENERACIÓN DE EMPLEO NO PUEDE AFECTAR LAS SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS**

Con la expedición de la Ley 788 de 27 de diciembre de 2002, artículo 118, se derogó expresamente el artículo 250 del Estatuto Tributario, es decir, que a partir del período gravable siguiente a la entrada en vigencia de la nueva ley, o sea el 2003, no habría lugar al descuento tributario por generación de empleo, por aplicación del artículo 338 de la Constitución Política, respecto de la vigencia de las disposiciones que regulan impuestos de período. Ante la derogatoria del artículo no cabe duda a la Sala de que el estímulo a la generación de empleo fue retirado del mundo jurídico por el Legislador, no obstante lo cual principios de buena fe y confianza legítima (art. 86 C.N.), que constituyen fundamento del sistema jurídico, toda vez que con base en ellos el contribuyente actúa en el entendido que la Administración respeta las reglas de juego vigentes al momento de realizar determinada conducta y la Administración presume que el particular obra de buena fe, se aúnan a los efectos de la norma derogada y que entonces estaban produciendo efectos. Es por ello que, en el supuesto de hecho planteado por el demandante, esta Corporación estima, teniendo en cuenta que la facultad legislativa para derogar normas no tiene la virtualidad de suspender los efectos que la ley derogada haya causado, debe entenderse que el descuento tributario, eliminado en virtud de la derogatoria de la norma que lo consagró, es procedente en el año 2003, respecto de los pagos laborales originados en los nuevos empleos creados en el año 2002 y cuyo período mínimo de vinculación exigido en la ley haya vencido en el 2003, como lo sostiene el accionante. En relación con los argumentos de la parte demandada, precisa la Sala que no se trata de dar una aplicación ultractiva a la norma derogada sino de respetar las situaciones jurídicas consolidadas de quienes amparados en una norma vigente decidieron acogerse al beneficio allí previsto y de respetar los derechos originados válidamente en vigencia del artículo 250 del E.T. y que estaban llamados a continuar produciendo efectos en el año 2003, por las condiciones y requisitos del descuento previsto por el Legislador. Además se observa que en el artículo 13 del Decreto 433 de 1999, reglamentario del artículo 250 del E.T., se preveía la posibilidad de aplicar el descuento en dos períodos gravables consecutivos, por lo que no era un requisito para la procedibilidad del descuento que el nuevo empleo generado coincidiera con el del período gravable del impuesto de renta (1° de enero-31 de diciembre), razón por la cual se presentan situaciones fácticas como las que ahora se analizan. En conclusión, para la Sala, la tesis jurídica plasmada en los conceptos acusados contradice las normas objeto de la interpretación oficial y desconoce los principios de buena fe y confianza legítima de los contribuyentes beneficiarios del descuento por generación de empleo, que protege la Constitución Política, por lo que resulta fundada la solicitud de nulidad de los actos acusados.

**Sentencia del 3 de agosto de 2006. Expediente 2004-00077-00(14897). M.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA. Aclaración de Voto: LIGIA LOPEZ DIAZ.**

#### **LOS INGRESOS DE UN OPERADOR DE TELEVISION EN EL PAIS QUE ES SOCIEDAD EXTRANJERA NO SE CONSIDERA DE FUENTE NACIONAL**

De acuerdo con lo expuesto, el servicio que presta la sociedad extranjera es: emitir la señal desde una estación terrena que se encuentra fuera del territorio nacional a un satélite geoestacionario que la recibe, la amplifica, la traslada a otra frecuencia para ser retransmitida a la tierra, en donde es recibida por múltiples estaciones terrenas, una de ellas puede estar en Colombia. Por su parte, el concesionario de la televisión por cable (cableoperador), en virtud de un contrato suscrito con los programadores del exterior, accede a las señales del satélite a través de un centro de contribución (antena), la decodifica y distribuye o retransmite la programación en su totalidad mediante una red (cableado) al usuario o público, bajo la condición de no alterar su contenido. De manera que el servicio prestado por el operador del exterior de emitir la señal a un satélite fuera de la órbita Colombiana que la recibe, amplifica y cambia de frecuencia para ser retransmitida a la tierra, es realizado fuera del territorio colombiano y en consecuencia, los ingresos que recibe como

retribución de ese servicio no pueden considerarse como de fuente nacional. Esta emisión según lo previsto en el artículo 40 de la misma Decisión incluye la producción de señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión o telecomunicación, y comprende la difusión al público por una entidad que emita o difunda emisiones de otras, recibidas a través de cualquiera de los mencionados satélites. De acuerdo con los lineamientos expuestos, el lugar o espacio donde desarrolla la actividad el operador extranjero no tiene lugar en Colombia, pues aunque el servicio de televisión cubre desde la emisión hasta la recepción por parte del usuario, es necesario precisar, que quien se encarga de la recepción y distribución de la señal en el territorio nacional con un soporte técnico adecuado, es decir, la retransmisión al público, es el cableoperador y de ninguna manera el operador extranjero.

**Sentencia del 14 de junio de 2007. Expediente 2003-01415-01(15686). M.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA.**

**SE INAPLICA LA NORMA DISTRITAL QUE SUSPENDE EL TERMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR LA PRACTICA DE PRUEBAS - CAMBIO JURISPRUDENCIAL**

El artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional dispone que el término para resolver el recurso de reconsideración, es de un año, contado a partir de su interposición; y el 733 ib. prevé que dicho término se suspenderá cuando se practique inspección tributaria, mientras ésta dure y hasta por tres meses cuando se practica de oficio. De conformidad con las normas mencionadas, la Administración Distrital tiene el término de un (1) año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma, término que puede ser suspendido cuando se practica inspección tributaria, por el término de su duración si ésta se lleva a cabo a solicitud del contribuyente y hasta por tres meses, cuando es oficiosa. En este entendido, es claro que el parágrafo del artículo 104 del Decreto 807 ib, adiciona un supuesto no contenido en la norma nacional, según la cual el término para resolver los recursos se suspende mientras dure la inspección y hasta por tres meses cuando se decreta de oficio. Sobre el particular se pronunció esta Sala en sesión de la fecha, así: “Al respecto, la Sala modifica su criterio expresado en ocasiones anteriores y considera que debe inaplicarse el parágrafo del artículo 104 del Decreto Distrital 807 de 1993 porque contiene un supuesto que no está previsto en el Estatuto Tributario Nacional. El artículo 733 del E.T. ya transcrito, prevé la suspensión del término únicamente cuando se practique inspección tributaria sin que en dicha norma o en alguna otra se haya advertido la suspensión de términos por “la práctica de pruebas”. En consecuencia, se debe dar prevalencia a los principios de Seguridad Jurídica y de Igualdad, el primero, porque nuestro ordenamiento no permite que una norma de menor rango contraríe una de mayor jerarquía, y el segundo, porque no existe razón alguna que justifique la aplicación de otro procedimiento en el Distrito para suspender el término para resolver el recurso de reconsideración, por lo tanto, en ese sentido se debe interpretar el referido concepto de armonizar”.

**Sentencia del 27 de marzo de 2008. Expediente 2003-01394-01(16017). M.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA.**

**JOHN ALIRIO PINZON PINZON**  
*Contador Liquidador de Impuestos*