

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007)

Referencia 25000-23-27-000-2002-00591-01(15275)

Actor: ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.

BONOS DE SEGURIDAD

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., contra la Sentencia del 4 de noviembre de 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones mediante las cuales se le determinó el valor de la inversión en Bonos para la Seguridad, por la vigencia fiscal de 1996.

ANTECEDENTES

Acerías Paz del Río, en cumplimiento de la obligación consignada en la Ley 345 de 1996, reglamentada por el Decreto 204 del 30 de enero de

1997, efectuó la inversión forzosa en Bonos para la Seguridad el día 6 de junio de 1997.

Para determinar el monto de la inversión, descontó el valor correspondiente a derechos fiduciarios en virtud de un contrato de fiducia mercantil celebrado entre la demandante y Fiduango el día 1° de julio de 1994, los cuales están representados en 43.798.875 acciones en Cementos Paz del Río S.A.

La Administración le envió a la Sociedad actora el oficio No. 022.522 de octubre de 2000, invitándola a modificar el valor de la base de la inversión.

El 10 de octubre de 2000, Acerías Paz del Río explicó la diferencia en la inversión manifestando que ésta obedecía al descuento del valor de las acciones correspondientes a derechos fiduciarios.

La Administración especial de Grandes Contribuyentes, en virtud de lo establecido en el inciso 3° del artículo 3° de la Ley 345 de 1996, profirió la Resolución No. 310642001000011 de octubre 4 de 2001, donde determinó oficialmente el valor de la diferencia de la inversión en la suma de \$133.684'324.000. En dicho Acto, consideró que para la depuración del patrimonio líquido, sólo se debe descontar el porcentaje de las acciones o aportes en sociedad y no los derechos fiduciarios. (Fls. 31 a 33)

Contra ésta Resolución la sociedad interpuso recurso de reposición el día 26 de noviembre de 2001, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 643-900.005 del 3 de diciembre de 2001, la cual confirmando la anterior.

DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Acerías Paz de Río S.A., demandó la nulidad de las Resoluciones Nos. 310642001000011 del 4 de octubre de 2001 y 643-900.005 del 3 de diciembre de 2001, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición. A título de restablecimiento del derecho solicitó declarar como válido el cálculo efectuado por la Sociedad y en consecuencia que no tenía la obligación de reajustar el valor de la inversión, ni tampoco debía cancelar intereses moratorios.

Citó como normas violadas los artículos 3°, inciso 3° de la Ley 345 de 1996; 3° párrafo 1° del Decreto Reglamentario 204 de 1997; 363 de la Constitución Política y 271-1 del Estatuto Tributario.

En síntesis argumentó:

Se violaron los artículos 3°, inciso 3° de la Ley 345 de 1996 y 3° párrafo 1° del Decreto Reglamentario 204 de 1997, porque la intención del legislador es permitir a los sujetos pasivos de la inversión descontar, los bienes representados en acciones y aportes en

sociedades, lo cual sucede en el caso particular pues Acerías Paz del Río S.A., descontó el valor de unas acciones que pertenecían al patrimonio líquido del fideicomiso constituido entre ésta y Fiduánglo.

Existió violación del artículo 363 de la Constitución, debido a que la interpretación literal que dio la Administración a los artículos anteriores atenta contra el principio de equidad, ya que con ella se llegaría al absurdo de que las acciones y los aportes de los fideicomisos no estarían sujetos al beneficio de descuento otorgado por la ley de manera clara y expresa, bajo el entendido de que éstos son beneficios fiduciarios. Además como beneficiaria del contrato de fiducia en garantía, la demandante está en la obligación de declarar en su patrimonio el valor de los derechos fiduciarios, pero no los puede descontar para efectos de la inversión por bonos de seguridad.

Los actos demandados violan el artículo 271-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 107 de la Ley 223 de 1995, puesto que no puede la DIAN desconocer que las acciones del fideicomiso hacen parte del patrimonio líquido del beneficiario y como tal son objeto del beneficio de descuento, luego para entender la regulación tributaria de la fiducia se debe analizar correctamente lo establecido en este artículo y en el 102 del Estatuto Tributario pues si bien en este contrato el fideicomitente transfiere unos bienes al fiduciario, los cuales constituyen un patrimonio autónomo, en materia tributaria el valor patrimonial de dichos bienes debe ser declarado por el contribuyente que tenga la explotación económica de los mismos.

OPOSICIÓN

La DIAN a través de apoderado contestó la demanda y se opuso a las pretensiones del actor.

Alegó que de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 345 de 1996 y el parágrafo 1° del artículo 3° del Decreto 204 de 1997, no procede el descuento de derechos fiduciarios tratándose de inversión de bonos de seguridad, pues de la lectura de los referidos artículos no se desprende tal beneficio y como tal no es dable al intérprete hacer distinción no prevista en la ley.

No existió violación al principio de equidad consagrado en el artículo 363 de la Constitución, porque éste se fundamenta en el trato igualitario a quienes se encuentran en las mismas condiciones, lo cual no sucede en el caso particular ya que no se pueden comparar las acciones y los aportes, con los derechos fiduciarios.

Debido a la especialidad de la normatividad sobre la inversión en bonos para la seguridad, el artículo 271-1 del Estatuto Tributario no es aplicable puesto que no cabe ninguna interpretación extensiva o analógica con normas de carácter general. La obligación de suscribir bonos para la seguridad no tiene la misma naturaleza de un impuesto o de una contribución.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, mediante providencia de fecha 4 de noviembre de 2004, negó las pretensiones de la demanda.

Invocó los artículos 1226 y 1233 del Código de Comercio, que determinan las características especiales de la fiducia mercantil e indican que en virtud de la transferencia de bienes que implica dicha figura, éstos salen del patrimonio del fiduciante quien en cambio queda con los derechos pactados a su favor en el acto constitutivo.

La conformación de un patrimonio autónomo con los bienes objeto de fiducia trae como consecuencia en materia fiscal, *“que la carga tributaria por renta recae sobre el beneficiario de la fiducia mercantil”*.

El Tribunal consideró que las normas sobre la inversión en bonos de seguridad son lo suficientemente claras porque el descuento opera siempre y cuando los bienes representados en acciones, aportes en sociedades o aportes voluntarios y obligatorios a los fondos privados y públicos de pensiones, hagan parte del patrimonio líquido de la persona jurídica sujeto pasivo de la inversión.

Estimó que una vez se han transferido las acciones al patrimonio autónomo, la Sociedad actora, no pudo incluirlas dentro del descuento de que tratan los artículos 3°, inciso 3° de la Ley 345 de 1996 y 3°, parágrafo 1° del Decreto Reglamentario 204 de 1997.

En relación a los derechos fiduciarios, son otro tipo de bienes que surgen de la relación fiduciaria y deben ser declarados pues constituyen un ingreso particular de su titular.

No se vulneró el artículo 363 de la Constitución, puesto que el patrimonio gravado con la inversión es el de la persona jurídica, no el patrimonio autónomo y como tal no existió una doble imposición, ni mucho menos una violación del principio de equidad.

EL RECURSO DE APELACION

La parte demandante impugnó la Sentencia de primera instancia, reiterando los cargos expuestos en la demanda. Indicó:

La sentencia impugnada desconoció que Acerías Paz del Río S.A. podía descontar de la base de la inversión una parte de los derechos fiduciarios debido a que del artículo 271-1 del Estatuto Tributario se desprende que, *“cuando el beneficiario incluye sus derechos fiduciarios en su patrimonio líquido, no se pierde la condición que tienen los bienes que conforman el patrimonio líquido del fideicomiso”*.

En consecuencia no se puede desconocer que los derechos fiduciarios hacen parte del patrimonio de la sociedad, están constituidos por el patrimonio líquido del fideicomiso y éste a su vez para el caso se compone de acciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes, reiteraron lo expuesto en la demanda y en la contestación.

En esta etapa procesal, el **Ministerio Público** no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

Corresponde a la Sala decidir la apelación presentada por la sociedad demandante contra la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda contra los actos que reliquidaron la inversión en Bonos de Seguridad.

En el presente caso se debe determinar si era posible deducir de la base para determinar la inversión, la parte de los derechos fiduciarios poseídos en el patrimonio autónomo resultante del contrato de fiducia mercantil de garantía celebrado entre la actora, fideicomitente, y FIDUANGLO S.A. como fiduciaria que a su vez es titular de acciones y aportes en sociedades.

Para resolver la controversia, debe recordarse que la Ley 345 de 1996 autorizó al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda interna denominados Bonos para la Seguridad. El artículo 3° obligaba a las personas jurídicas y a las personas naturales cuyo patrimonio líquido a 31 de diciembre de 1996 excedía los ciento cincuenta millones de pesos, a realizar la inversión forzosa en los siguientes términos:

“Artículo 3°-Inversión forzosa. Las personas naturales cuyo patrimonio líquido exceda de ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000) deberán efectuar por una sola vez una inversión forzosa que se liquidará y pagará en 1997, en bonos para la seguridad, equivalente al medio por ciento (0.5%) de dicho patrimonio determinado a 31 de diciembre de 1996.

Las personas jurídicas deberán efectuar por una sola vez una inversión forzosa que se liquidará y pagará en 1997, en bonos para la seguridad, equivalente al medio por ciento (0.5%) del patrimonio líquido determinado a 31 de diciembre de 1996.

Para el cálculo de inversión de que trata el presente artículo, se descontará del patrimonio líquido aquella proporción que dentro del patrimonio bruto corresponda a los bienes representados en acciones, aportes en sociedades y aportes voluntarios y obligatorios a los fondos públicos y privados de pensiones de vejez e invalidez.

(...)”. (Subraya la Sala)

La base para determinar la inversión forzosa en bonos de seguridad era el patrimonio líquido determinado a 31 de diciembre de 1996, que

podía disminuirse con aquella proporción que dentro del patrimonio bruto correspondiera a acciones o aportes en sociedades.

La ley permitió deducir la parte proporcional de propiedad accionaria que conforma el patrimonio para evitar que los partícipes o accionistas paguen dos veces la inversión: En primer lugar cuando la sociedad suscribe los bonos, y luego cuando el socio de la misma realiza la inversión obligatoria con base en su patrimonio, el cual incluye las acciones o cuotas partes en la sociedad que ya cumplió su obligación.

La finalidad de la norma en ese sentido se hizo evidente en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, que se convirtió en la Ley 345 de 1996, cuando se indicó:

“Para evitar la doble obligación que podría derivarse de la propiedad accionaria que hace parte del patrimonio, se propone excluir de la obligación correspondiente una proporción equivalente a aquella que los derechos accionarios tengan del patrimonio de los contribuyentes.”¹

La disminución de la base de la inversión en bonos de seguridad se dirige específicamente a aquella parte del patrimonio líquido representado en acciones y aportes en sociedades y no es posible extenderla a otros activos, porque así no está previsto en la ley.

¹ Gaceta del Congreso 366 del Jueves 5 de septiembre de 1996, Exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 097 de 1996- Cámara, Por el cual se autoriza al Gobierno Nacional para la emisión de bonos de deuda pública interna y se dictan otras disposiciones. Pag. 23.

La norma no preveía la posibilidad de descontar del patrimonio líquido base de la inversión forzosa, el total del valor patrimonial de las acciones o aportes, sino únicamente la parte proporcional de las mismas dentro del patrimonio bruto del obligado.

Ahora bien, tratándose de acciones transferidas en virtud de un contrato de fiducia mercantil de garantía, debe resolverse si es procedente su descuento del patrimonio líquido del fideicomitente que las entrega.

Para dirimir la controversia, cabe recordar que el contrato de fiducia mercantil está definido en el artículo 1226 del Código de Comercio en los siguientes términos:

“Artículo 1226.—La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”

Para que se configure el contrato de fiducia mercantil, se requiere que el fiduciante o fideicomitente, transfiera uno o más bienes, sin importar la naturaleza y cuantía de los mismos, a una sociedad autorizada especialmente para celebrar esta clase de contratos (sociedad fiduciaria), que llevará a cabo las actividades y finalidades determinadas por el fiduciante, para que sus frutos o rendimientos sean entregados al mismo constituyente o a un tercero llamado fideicomisario, señalado igualmente en el acto de constitución por el fiduciante. Cuando versan sobre bienes inmuebles se requiere de su protocolización mediante escritura pública que deberá inscribirse ante las oficinas de registro competentes, de conformidad con el Decreto Ley 1250 de 1970.²

Si bien se transfieren los bienes objeto de la fiducia mercantil, la propiedad que adquiere el fiduciario tiene unas características particulares, como quiera que los bienes deben figurar en su contabilidad separados de los propios (numeral 2º artículo 1234 del C. Co.), no pueden ser perseguidos por sus acreedores (art. 1227 C. Co.) y obviamente deben cumplir la destinación para la cual fueron entregados por el fideicomitente. Se trata de una propiedad formal en cabeza del fiduciario para que tenga titularidad y pueda accionar en defensa de los bienes; pero sobre la cual no tiene las facultades de libre disposición propios del derecho de dominio. Los bienes fideicomitados forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 15 de julio de 2004, exp. 2001-00700-(13852), M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

contemplada en el acto constitutivo, según señala el artículo 1233 del Código de Comercio.

El propósito de la fiducia puede ser determinado libremente por el fideicomitente atendiendo a la Constitución y la ley. De esta manera se reconocen las deferentes modalidades de este tipo de contratos: fiducias de inversión, inmobiliaria, de administración, en garantía

En el caso de la fiducia mercantil de garantía, como la que fue otorgada en la situación que nos ocupa, la Superintendencia Bancaria al reglamentar la rendición de cuentas de las entidades fiduciarias, definió el fideicomiso de garantía así:

“Entiéndase por fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitados para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato.”³

³ Superintendencia Bancaria, Circular Básica Jurídica, título V, págs. 8 a 10, divulgada mediante Circ. Externa 007, del 19 de enero de 1996.

La Corte Suprema de Justicia también tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente sobre las características de la fiducia de garantía:

“En el caso de la fiducia mercantil de garantía, el fideicomitente transfiere al fiduciario uno o más bienes, muebles o inmuebles, para que respalden una o varias obligaciones, de forma tal que, en caso de incumplimiento, el fiduciario proceda a la enajenación de los mismos y a pagar correlativamente a los respectivos acreedores, en tanto beneficiarios de la fiducia.

Como llanamente se desprende de este concepto, en esa clase de fiducia mercantil los bienes conforman un patrimonio autónomo que se constituye con el único propósito de garantizar el cumplimiento de un deber de prestación (C. Co., art. 1233), por lo que salen del haber del fiduciante —las más de las veces el deudor—, para pasar al dominio —solo formal o especial— del fiduciario, quien a la manera de un tercero frente a la obligación garantizada y en el evento de incumplimiento de la misma, deberá enajenar los bienes fideicomitados con estricta sujeción a las instrucciones preliminarmente otorgadas por el constituyente, en orden a pagar a los acreedores beneficiarios el monto de sus acreencias, bien sea con el producto de la venta, o mediante la dación en pago, si ella fue prevista en el acto constitutivo y es aceptada por aquellos.”⁴

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 1999-1000, del 14 de febrero de 2006, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

De lo anterior, se coligen como características de la fiducia mercantil de garantía las siguientes:

- El fideicomitente es generalmente un deudor
- Se transfieren de manera irrevocable al fiduciario uno o más bienes, muebles o inmuebles
- Los bienes fideicomitidos respaldan una o varias obligaciones a favor de los beneficiarios (acreedores)
- En caso de incumplimiento del deudor, el fiduciario procede a la enajenación de los bienes y a pagar correlativamente a los respectivos acreedores.

Surge un patrimonio autónomo destinado al cumplimiento de la finalidad establecida en el contrato de fiducia, que para el caso será garantizar el cumplimiento de obligaciones. El constituyente deja de tener la libre disposición de los bienes entregados en fiducia, por lo que no hacen parte de su patrimonio. En su contabilidad registrará el valor del derecho originado en el negocio fiduciario.

Para efectos impositivos, el artículo 271-1 del Estatuto Tributario señaló la manera de determinar el valor patrimonial de los derechos fiduciarios:

*“Artículo 271-1.—Adicionado. L. 223/95, art. 107. **Valor patrimonial de los derechos fiduciarios.** El valor patrimonial de los derechos fiduciarios se establecerá de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. Los derechos sobre el patrimonio deben ser declarados por el contribuyente que tenga la explotación económica de los respectivos bienes, en armonía con lo dispuesto en el artículo 263 de este Estatuto.

2. El valor patrimonial de los derechos fiduciarios, para los respectivos beneficiarios, es el que les corresponda de acuerdo con su participación en el patrimonio líquido del fideicomiso al final del ejercicio o en la fecha de la declaración. Los bienes conservarán para los beneficiarios la condición de movilizados o inmovilizados, monetarios o no monetarios que tengan en el patrimonio autónomo.

PAR.— Para fines de la determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, los fiduciarios deberán expedir cada año, a cada uno de los beneficiarios de los fideicomisos a su cargo, un certificado indicando el valor de sus derechos, los rendimientos acumulados hasta el 31 de diciembre del respectivo ejercicio, aunque no hayan sido liquidados en forma definitiva y los rendimientos del último ejercicio gravable. En caso de que las cifras incorporen ajustes por inflación se deberán hacer las aclaraciones de rigor.”

De acuerdo con esta norma los derechos fiduciarios deben ser declarados por el beneficiario, que para el caso del fideicomiso de garantía es el constituyente⁵, por el valor de la **participación en el patrimonio líquido del fideicomiso**, de acuerdo con la certificación expedida para el efecto por el fiduciario. El fideicomitente no declara

⁵ Numeral 3 del artículo 102 del Estatuto Tributario.

dentro de su patrimonio el valor de los bienes transferidos, sino el de los derechos fiduciarios.

En el presente caso, la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. en desarrollo del acuerdo logrado con sus acreedores, modificó su estructura empresarial creando una sociedad filial denominada Cementos Paz del Río S.A. de la cual participa mediante el pago en especie de los activos dedicados a la actividad cementera, así mismo transfería a la nueva Empresa una parte de sus pasivos.

En virtud del mismo acuerdo, ACERÍAS PAZ DEL RÍO realizó en 1994 un contrato de fiducia mercantil de garantía con la sociedad Fiduciaria Anglo S.A. FIDUANGLO en el cual, en su condición de fiduciante, le transfirió a la fiduciaria a título de fiducia mercantil irrevocable, su derecho de dominio y posesión sobre 83'156.000 acciones ordinarias emitidas por CEMENTOS PAZ DE RIO S.A. (Fl. 28 del cuaderno de antecedentes) También se transfirieron a título de fiducia mercantil irrevocable los derechos provenientes de las obligaciones de CEMENTOS PAZ DE RIO S.A. con ACERÍAS PAZ DE RIO S.A., para lo cual se suscribió y entregó a favor del Fideicomiso un pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones. (Fl. 28 del cuaderno de antecedentes)

El patrimonio autónomo así constituido tenía como objeto garantizar las obligaciones de ACERÍAS PAZ DE RÍO y de CEMENTOS PAZ DE RÍO frente a los acreedores determinados en el contrato. El fideicomiso

debía ofrecer al público en general una participación equivalente al 40% del capital de la sociedad recién creada.

En virtud del contrato de fiducia de garantía celebrado, ACERÍAS PAZ DE RÍO transfirió de manera irrevocable al fiduciario las acciones que poseía en CEMENTOS PAZ DE RÍO, así como activos relacionados en el contrato, de los cuales dejó de tener disposición y en consecuencia no hacen parte de su patrimonio, sino del fideicomiso así creado. En su lugar, es titular de los derechos fiduciarios en el patrimonio autónomo.

Los derechos fiduciarios constituyen un activo diferente de las acciones, pues éstas últimas son inversiones representativas del derecho que se tiene en una sociedad, mientras que los primeros constituyen activos intangibles representativos de la participación que se tiene dentro de un patrimonio autónomo.

En este caso las acciones estaban en cabeza de la Fiduciaria Anglo S.A.⁶ en virtud del contrato de fiducia. ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. tenía una participación en el patrimonio autónomo que debía declarar en el año 1996 de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 271-1 del Estatuto Tributario. El valor patrimonial de los derechos fiduciarios corresponde al valor certificado por el fiduciario de acuerdo

⁶ Como se indicó anteriormente, la propiedad que adquiere el fiduciario le permite la administración y ejercicio de acciones para lograr el objetivo del contrato fiduciario. Los activos deben ser manejados contablemente por separado de sus propios bienes.

con su participación en el patrimonio líquido del fideicomiso a 31 de diciembre de 1996.

La Fiduciaria Anglo S.A. FIDUANGLO expidió la certificación correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 271-1 mencionado en la cual se señaló: (Fl. 43)

“Valor Patrimonial de los Derechos Fiduciarios

El valor de los derechos fiduciarios corresponde a la participación del fideicomitente en el patrimonio líquido del fideicomiso a 31 de diciembre de 1996.

ACTIVOS	
Inversiones Negociables Renta Variable. Cementos Paz del Río: (43'798.857 acciones \$885,21 c/u)	\$38.771'186.205
Encargo Fiduciario	130.899
Derechos Pagaré – Cementos Paz del Río (US\$48'000.000 X TRM 31 dic 96) \$1005,33	48.255'840.000
Otras Cuentas por cobrar	47.196
	\$87.027'204.300
PASIVOS FISCALES	
Comisiones Fiduango	\$27'240.280
Impuesto a las ventas	4'395.569
Cuentas por pagar Fiduango	16'781.980
	\$48'417.879
PATRIMONIO LÍQUIDO	\$86.978'786.471

Como se observa y toda vez que ACERÍAS PAZ DE RÍO S.A. es el beneficiario de la fiducia de garantía con una participación del 100% en el patrimonio autónomo, el valor patrimonial de sus derechos fiduciarios

a 31 de diciembre de 1996 era de \$86.978'786.471. De su patrimonio líquido no hacen parte las acciones de Cementos Paz del Río porque se insiste, éstas fueron transferidas a la Fiduciaria Anglo S.A. para el objeto del contrato de fiducia de garantía. Esta entidad no es un mandatario del fiduciante, sino que como puede verificarse en el contrato, le fue transferido de manera irrevocable el derecho de dominio de dichas acciones.

Dentro del patrimonio líquido de la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. no había bienes representados en acciones o aportes en CEMENTOS PAZ DE RÍO S.A., por lo que no era procedente, de conformidad con el inciso tercero del artículo 3° de la Ley 345 de 1996, descontar de la base para determinar la inversión en bonos para la seguridad, la suma de \$38'771.186.205 correspondientes al valor de las acciones (43'798.857 acciones) en Cementos Paz de Río, pues el titular de las mismas era la sociedad fiduciaria, para efectos del cumplimiento del contrato suscrito.

No es acertada la interpretación de la demandante sobre el artículo 271-1 del Estatuto Tributario, cuando entiende que **los bienes que hacen parte del patrimonio autónomo** deben ser declarados por quien tenga su explotación económica, pues lo que la norma dispone es que *“los derechos sobre el patrimonio deben ser declarados por el contribuyente que tenga la explotación económica de los respectivos bienes”*

Esta disposición, en concordancia con el artículo 102 del Estatuto Tributario, establece un sistema especial de valoración de activos, para los derechos fiduciarios que difiere de la prevista en el artículo 272 ib. para las acciones, aportes y demás derechos en sociedades. Incluso, la certificación de FIDUANGLO advierte que el valor asignado a las acciones en el patrimonio autónomo no corresponde a un valor fiscal. Las normas del impuesto de renta diferencian los activos y dependiendo de su categoría disponen la forma de valorarlos. No es posible que a los derechos fiduciarios se les asigne como costo fiscal el que le corresponde a los bienes que los integran, por tratarse de activos diferentes.

De otra parte, el artículo 271-1 del Estatuto Tributario dispone que los bienes conservan para los beneficiarios la condición de muebles o inmovilizados (activos fijos), monetarios o no monetarios que tengan en el patrimonio autónomo, lo cual aplica para la clasificación de los derechos fiduciarios dentro del patrimonio del beneficiario, Vgr. para efectos de ajustes integrales por inflación, pero ello no significa que se reintegre la propiedad de los bienes o que el valor que tengan dentro del fideicomiso se le traslade al beneficiario por la misma suma, porque, como se vio anteriormente, no son valores equivalentes.

Tampoco se vulnera el principio de equidad tributaria contemplado en el artículo 363 de la Constitución Política, porque quien posee acciones no está en la misma situación de quien tiene unos derechos en un

fideicomiso titular de las acciones y en esa medida no es procedente que obtengan los mismos beneficios.

El obligado a realizar la inversión en bonos de seguridad puede descontar aquella proporción que dentro de su patrimonio bruto corresponda a bienes representados en acciones o aportes, sin que esta exclusión se extienda a otros activos, como por ejemplo los derechos fiduciarios.

La sociedad CEMENTOS PAZ DE RÍO S.A. estaba obligada a determinar su inversión de acuerdo con su patrimonio líquido y quienes eran titulares de sus acciones podían excluir la parte correspondiente del valor de las mismas, para evitar un doble pago, pero toda vez que la demandante ACERÍAS PAZ DE RÍO S.A. transfirió de manera irrevocable el derecho de dominio sobre su participación en Cementos Paz de Río no está en la misma situación de los demás accionistas y por tanto no podía descontar valor alguno. Cabe anotar que los patrimonios autónomos no estaban obligados a suscribir los Bonos de seguridad, toda vez que no son personas jurídicas⁷. En esa medida, se descarta que haya un doble pago, como se presentaría en el caso de los socios de sociedades.

La ley permitió deducir la parte proporcional de propiedad accionaria que conforma el patrimonio para evitar que los partícipes o accionistas

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 8 de septiembre de 2000, exp. 10521, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

paguen dos veces la inversión: En primer lugar cuando la sociedad suscribe los bonos, y luego cuando el socio de la misma, realiza la inversión obligatoria con base en su patrimonio el cual incluye las acciones o cuotas partes en la sociedad que ya cumplió su obligación.

Por lo expuesto, no es posible que para determinar el valor de la inversión en bonos de seguridad, el beneficiario del patrimonio autónomo deduzca el valor de unas acciones de las que no es titular, ni tampoco la parte de los derechos fiduciarios sobre el fideicomiso que tiene la propiedad de aquéllas.

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

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia del 4 de noviembre de 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B".

RECONÓCESE personería para actuar en nombre de la entidad demandada a la abogada ESPERANZA LUQUE RUSINQUE.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
-AUSENTE-

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

RAÚL GIRALDO LONDOÑO
SECRETARIO