



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Consejera Ponente: (E) MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá D.C. veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación:** 250002327000201100279 01  
**Número interno:** 19668  
**Demandante:** HELM BANK S.A.  
**Demandado:** BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL  
**Asunto:** Impuesto de Industria y Comercio año gravable 2008

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Capital contra la sentencia del 4 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal



Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo dispuso:

*“1. **ANÚLASE** la Resolución No. 1007DDI143219 de 10 de junio de 2011, por medio de la cual la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo, liquida oficialmente el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, por los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 del año gravable 2008, a cargo de HELM BANK S.A., NIT. 860.007.660-3.*

*2. **A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, decláranse en firme las declaraciones privadas del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros, correspondientes a los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 del año gravable 2008, presentadas por el BANCO DE CRÉDITO DE COLOMBIA S.A. HELM FINANCIAL SERVICES, NIT. 860.007.660-3 (...).”*

## ANTECEDENTES

La actora presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestre 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del año gravable 2008, el 30 de mayo, 31 de julio, 30 de septiembre y 28 de noviembre de 2008 y, 30 de enero de 2009, respectivamente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 140 a 144 del cuaderno de antecedentes 2.



La Oficina de Fiscalización Tributaria de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital expidió el Requerimiento de Información 2009EE940214 del 4 de noviembre de 2009<sup>2</sup>, en el que solicitó información de los bimestres señalados, petición que fue respondida oportunamente por el contribuyente<sup>3</sup>.

El 28 de septiembre de 2010, el Distrito profirió el Requerimiento Especial número 2010EE529015<sup>4</sup> que propuso modificar las declaraciones referidas en el sentido de fijar, mediante el estimativo previsto en el artículo 117 del Decreto 807 de 1993, la base gravable del impuesto y de imponer la sanción por inexactitud, acto que fue respondido en término por la demandante<sup>5</sup>.

Mediante la Resolución número 1007DDI143219 del 10 de junio de 2011<sup>6</sup>, la Administración expidió la Liquidación Oficial de Revisión del impuesto de industria y comercio por los periodos referidos e impuso sanción por inexactitud. Concluyó la entidad que, ante la evasiva del banco a entregar información desagregada discriminada por conceptos y ante la evidencia de que se percibieron rendimientos provenientes de los recursos de la sección de ahorros, en aplicación del artículo 117 del Decreto 807 de 1993, estos hacen parte de la base gravable del impuesto.

---

<sup>2</sup> Folios 10 y 11 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>3</sup> Folios 20 a 22 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>4</sup> Folios 274 a 290 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>5</sup> Folios 292 a 329 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>6</sup> Folios 343 a 359 del cuaderno de antecedentes 1.



El 1º de agosto de 2011, la actora le comunicó al Distrito Capital la decisión de abstenerse de interponer el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión anotada<sup>7</sup>, con el fin de presentar la demanda *per saltum* prevista en el Parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario y en el artículo 114 del Decreto 807 de 1990, circunstancia que fue certificada por la entidad demandada.

### **LA DEMANDA**

El 3 de octubre de 2011, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se efectúen las siguientes declaraciones<sup>8</sup>:

*“1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1007DDI143219 del 10 de junio de 2011 2011EE228297 contentiva de la Liquidación Oficial de Revisión, expedida por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá por concepto de impuesto de industria y comercio, avisos y tableros de los bimestres segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de 2008.*

*2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca en su derecho a HELM BANK S.A. antes BANCO DE CRÉDITO DE COLOMBIA S.A. HELM FINANCIAL SERVICES NIT 860.007.660-3, declarando que el mismo no está obligado a pagar los mayores valores determinados en el acto demandado, por concepto de impuesto de industria y comercio, avisos y tableros en Bogotá y de sanción de inexactitud por los bimestres 2 (marzo – abril), 3 (mayo – junio), 4 (julio – agosto), 5 (septiembre – octubre)*

---

<sup>7</sup> Folios 369 y 370 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>8</sup> Folios 3 a 124 del cuaderno de antecedentes 2.



*y 6 (noviembre – diciembre) de 2008 y así mismo se declaren en firme las declaraciones de dicho impuesto y periodos gravables”.*

Invocó como disposiciones violadas los artículos 13, 29, 209, 230, 338 y 363 de la Constitución Política; 3º, 35, 59 y 84 del Código Contencioso Administrativo; 64, 84, 100, 101, 104, 113 y 117 del Decreto 807 de 1993; 2º, 45 y 46 del Decreto 352 de 2002; 683, 711, 712, 730, 742 y 745 del Estatuto Tributario; 48 del Código de Comercio y 125 del Decreto 2649 de 1993.

#### **Concepto de la violación.**

Expuso que el debido proceso garantiza el derecho de defensa de los contribuyentes, lo que se materializa con la explicación de los motivos que la Administración tiene para modificar las declaraciones privadas.

Consideró que la Administración no motivó la mayor base gravable determinada, ya que no explicó el origen o la forma de establecer las cifras aumentadas y se limitó a realizar una serie de afirmaciones basadas en suposiciones no demostradas, para concluir que los valores incrementados corresponden a rendimientos provenientes de recursos de la sección de ahorros, que fueron declarados como deducciones, exenciones y actividades no sujetas.

Dijo que la afirmación hecha en la liquidación oficial de revisión sobre la omisión en el envío de la información por parte del contribuyente no es cierta, porque los datos solicitados se entregaron en términos. Además, explicó que



la entidad demandada no le pidió “...*la información discriminada de las inversiones, ni su concepto, ni la entidad donde se tiene la inversión, ni el municipio*”, para lo cual transcribió algunos apartes del requerimiento de información del 4 de noviembre de 2009 y relacionó la información entregada con ocasión del mismo.

Señaló que la Administración no valoró el Acta de Libros de Contabilidad del 10 de diciembre de 2009 y el Acta de Visita del 27 de mayo de 2010. Sobre esta última, destacó que las aclaraciones originadas en la diligencia fueron atendidas mediante el oficio del 11 de junio del mismo año y el certificado del revisor fiscal del 28 de diciembre de 2010, aportado con la respuesta al requerimiento especial.

Estimó que de las pruebas obrantes en el proceso se infiere que el banco no realizó inversiones con los recursos de la sección de ahorros y concluyó que las falencias probatorias señaladas evidencian una falta de motivación de la liquidación oficial de revisión, que no cumple con el contenido mínimo exigido por el artículo 712 del Estatuto Tributario, por lo que está incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 4º del artículo 730 ibídem.

Afirmó que el requerimiento especial señaló que el banco omitió de la base gravable, supuestos rendimientos obtenidos por inversiones realizadas con los recursos de la sección de ahorros durante los bimestres discutidos y aplicó una fórmula ajena a la ley, mediante la cual presumió un porcentaje resultante de la relación porcentual de diferentes cuentas para suponer que



el resultado de esa operación corresponde a rendimientos por inversiones realizadas con los recursos señalados.

Explicó que para las entidades del sector financiero los únicos ingresos gravados son los operacionales, entre los que se encuentran los rendimientos de inversiones de la sección de ahorros (cuenta 2120), que no se ubican en la cuenta de orden acreedora número 8261 como lo afirma el Distrito, pues ésta corresponde a *“rendimientos de inversiones negociables en títulos de deuda”*; que, por tanto, el banco no registró ingresos que deban hacer parte de la base gravable del ICA en la cuenta indicada ni tampoco realizó inversiones con los recursos de la sección de ahorro, como se extrae de la información reportada a la Superintendencia Financiera de Colombia allegada al proceso.

Precisó que al Distrito no le es dado presumir que por el hecho de que el banco realice inversiones y que éstas generen rendimientos, estos últimos provienen de recursos captados de ahorros, pues se deben atender las fuentes de financiación de las inversiones.

Expresó que los rendimientos registrados en la cuenta número 4125 *“utilidad en venta de inversiones”* tampoco son gravados, porque el banco no realizó inversiones con recursos de ahorros durante los bimestres cuestionados; además, en dichos periodos las inversiones se financiaron con otros recursos dentro de los que se encuentran los depósitos en cuenta corriente y certificados de depósito a término, que no están gravados con el impuesto de industria y comercio.



Alegó la falta de motivación del mayor impuesto de avisos y tableros, por considerar que el Distrito no indicó las razones que conllevaron a la decisión adoptada, para lo cual explicó que este gravamen difiere del impuesto de industria y comercio en cuanto a los elementos esenciales que lo conforman.

Destacó la falta de correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, porque había incluido un hecho nuevo sobre el cual el banco no tributó por intereses, y alegó que en el acto de trámite la Administración reconoció la legalidad en el pago del ICA por los ingresos provenientes de intereses, que fueron debidamente registrados en las cuentas 4102 y 4104 e incluidos en la base gravable del impuesto anotado.

Citó los artículos 45 y 46 del Decreto 352 de 2002 y reiteró que la base gravable del ICA para los bancos es especial y no está compuesta por ingresos brutos, sino por los ingresos operacionales taxativamente señalados en la norma, entre los que se encuentran los *“rendimientos de inversiones de la sección de ahorros”*.

Justificó que para determinar si un rendimiento está gravado, el origen de su financiación debe provenir de recursos de captación de ahorros, que para el caso de marras fueron registrados en la cuenta 2120 *“depósitos de ahorro”* y se destinaron exclusivamente a encaje (cuenta 1110) y a colocación de cartera (cuenta 14), circunstancia que fue demostrada por el Certificado de Revisor Fiscal del 28 de diciembre de 2010. Así mismo, destacó que los intereses generados por los conceptos señalados fueron objeto de pago del impuesto de industria y comercio.



Dijo que la destinación de los recursos captados de ahorros está demostrada por diferentes pruebas que obran en el expediente, como son: el certificado del Tesorero del Banco del 6 de marzo de 2000; el Memorando interno del 15 de diciembre de 2005, el punto mensual de equilibrio del banco por el año 2008; el Acta de Junta Directiva 708 del 26 de agosto de 2008; el Certificado del Revisor Fiscal del 28 de diciembre de 2010; el Certificado del Revisor Fiscal del 1º de septiembre de 2011; el Acta de Libros de Contabilidad del 10 de diciembre de 2009; el Requerimiento de Información del 10 de noviembre de 2009 y la respuesta al mismo; el Acta de Visita del 27 de mayo de 2010; el Acta de Visita del 9 de junio de 2010 y, el Acta de Visita del 11 de agosto de 2010; Oficio 050200 del 30 de abril de 2009 dirigido a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Recabó que la ausencia de los rendimientos de inversiones realizadas con recursos de la sección de ahorros en la contabilidad del banco, se debe a que éste no financia sus inversiones con tales recursos, razón por la que no tributan ICA por ese concepto, pues lo hacen a título de intereses, lo que conduce a que no sea posible adicionar la base gravable ni tampoco determinar mayores valores a los declarados.

Calificó de ilegal que la liquidación oficial afirmara que la única prueba contable procedente para desvirtuar las glosas son los libros auxiliares, porque no es obligatorio llevarlos; además, afirmó que no se puede desconocer el valor de los libros oficiales y de la contabilidad del banco llevada en debida forma, pues se encuentra soportada en comprobantes



internos y externos; está registrada en la Cámara de Comercio y sus cifras fueron certificadas por el revisor fiscal en el documento aportado con la respuesta al requerimiento especial.

Adujo que lo anterior constituye una falsa motivación, pues en las diligencias practicadas por la Administración no se revisó la contabilidad del banco y, por tanto, no es viable inferir que el procedimiento contable del banco es errado, lo que derivó en que las cifras llevadas a la liquidación oficial obedecen a suposiciones que desconocen las pruebas aportadas en el proceso.

Transcribió los artículos 45 y 46 de la Ley 14 de 1983 que establecieron la base gravable del ICA para los bancos, y dijo que el concepto de “*ingresos varios*”, en razón a la exclusión establecida en el artículo 207 del Decreto Ley 1333 de 1986, no hace parte de la misma.

Por esto, manifestó que a la Administración no le era dado gravar por el concepto de “*Diversos*” los ingresos del banco, que hacen parte del rubro “*Ingresos varios*”, a lo cual se suma que la modificación practicada sobre este aspecto en la liquidación de revisión no cuenta con motivación alguna. Como soporte de lo anterior, citó sendos apartes de la sentencia C-046 de 1998 relativa a la exequibilidad del artículo 207 del Decreto Ley 1333 de 1986, además de otras jurisprudencias del Consejo de Estado.

Indicó que el banco observó los lineamientos previstos en los artículos 42 y 46 del Decreto 352 de 2002 para tributar sobre las cuentas referidas. Destacó que la cuenta 4135 registra la utilidad en cambio por efecto de la



reexpresión o realización, y que en las subcuentas 413530 y 413540 se registran las utilidades originadas en la realización de activos de la posición propia, por lo que se debe incluir como base gravable del ICA la diferencia entre los activos (cifras positivas) y pasivos (cifras negativas) que la conforman y, en el evento en que el resultado contable de la posición propia arroje un resultado negativo en el bimestre, éste debe sustituirse por el valor de cero (0).

Concluyó que el Distrito Capital se equivoca al afirmar que con el valor de cero (0) debe afectarse el movimiento contable de cada mes, pues para efectos del ICA lo que se grava es el ingreso del bimestre, de tal suerte que si el resultado de dicho periodo es una utilidad, esta debe ser llevada a la declaración y gravada con el impuesto, pero si por el contrario, el resultado es una pérdida, ésta se convierte a cero para no afectar la base gravable declarada.

Aseguró que la Administración sin ninguna motivación rechazó las cifras del renglón deducciones, exenciones y actividades no sujetas y las reclasificó en el renglón "*Ingresos Netos Gravables*" respecto de los bimestres en discusión, lo que implica la nulidad de la liquidación oficial.

Advirtió que la inspección contable practicada el 10 de diciembre de 2009 fue realizada por funcionarios que no tenían la calidad de contadores públicos, lo que deviene en la nulidad de lo actuado.



Reiteró que la contabilidad de la compañía fue llevada en debida forma y los datos contenidos en la misma fueron certificados por el revisor fiscal del banco.

Agregó que el estimativo adelantado por la entidad demandada fue errado porque no se tuvieron en cuenta las fuentes de información previstas en la norma señalada y se inobservó, entre otros, el informe presentado a la Superintendencia Financiera aportado en el procedimiento administrativo, lo que demuestra la inexistencia de rendimientos de la sección de ahorros para gravar.

Que los supuestos fácticos del presente caso son similares a los tratados por el Consejo de Estado en la sentencia del 8 de septiembre de 2005 dictada en el expediente 14191, favorable a los intereses del banco.

Adujo que la imposición de la sanción por inexactitud no es viable porque: i) la liquidación oficial es contradictoria, pues de un lado afirma que de la contabilidad del banco se demuestra la obtención de rendimientos de la sección de ahorros y, del otro, que la misma contabilidad no permite establecer cuáles intereses percibidos corresponden a la sección de ahorros; ii) que uno de los fundamentos de la sanción consistió en la omisión de ingresos de la base gravable; sin embargo la liquidación oficial no modificó el renglón de ingresos de las declaraciones privadas en discusión y; iii) que las supuestas deducciones improcedentes mencionadas en la liquidación de revisión no existen.



Mencionó que en el *sub lite* se presenta una diferencia de criterios con la Administración sobre la interpretación del derecho aplicable, esto es, de los artículos 46 del Decreto 352 de 2002 y 117 del Decreto 807 de 1993.

Finalmente, calificó como ilegal el cálculo de la sanción de inexactitud, pues la misma tuvo como base el valor total del mayor impuesto a cargo determinado, integrado por varias glosas, a pesar de que el hecho sancionado fue uno, que se contrae a la omisión de rendimientos de inversiones provenientes de la sección de ahorros. Por lo tanto, la tarifa del 160% se debe aplicar sobre el mayor impuesto generado como consecuencia de dicha glosa.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Distrito Capital se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>9</sup>.

Manifestó que en la liquidación oficial de revisión se acreditaron todos los requisitos exigidos por el artículo 712 del Estatuto Tributario y se expusieron los argumentos y pruebas en los que la Administración sustentó su decisión.

Explicó que el artículo 46 del Decreto 352 de 2002 estableció que la base gravable del impuesto de industria y comercio para los bancos son los ingresos operacionales conformados por los intereses por operaciones con

---

<sup>9</sup> Folios 1173 a 1187 del cuaderno principal.



entidades públicas, por las operaciones en moneda nacional y en moneda extranjera, y los rendimientos de inversiones de la sección de ahorros.

Adujo que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispuso que los recursos de la sección de ahorros pueden invertirse en operaciones de crédito ordinarias o de fomento y en valores de renta fija; sin embargo, la Resolución 77 de la Junta Monetaria estableció una serie de inversiones porcentuales obligatorias provenientes de la sección mencionada, las cuales pueden ser sustituidas.

Dijo que las instituciones financieras pueden invertir los recursos de la sección de ahorros en títulos, en cuyo caso los rendimientos están gravados con el impuesto de industria y comercio con fundamento en el literal d) del artículo 46 Decreto 352 de 2002 o, en su defecto, disponer que los depósitos de dicha sección se destinen a operaciones de cartera, con lo que estarían gravados por el literal c) *ibídem*.

Señaló que la contabilidad del banco debe reflejar los recursos con los que se efectuaron las inversiones obligatorias o las operaciones de cartera y crédito, así como los rendimientos provenientes de tales operaciones, pues de lo contrario el artículo 117 del Decreto 807 de 1993 dispuso que una vez agotado el procedimiento de investigación tributaria, la Dirección Distrital de Impuestos podrá fijar la base gravable mediante “*estimativa*” y proferir la respectiva liquidación oficial.



Afirmó que con fundamento en los Decretos 2649 y 2650 de 1993, la autoridad fiscal utilizó una metodología adoptada por “*otros bancos*”, cual es tomar los ingresos por los rendimientos de inversiones y aplicarles el porcentaje de participación de las captaciones de ahorros sobre el total captado.

Cuestionó que el contribuyente declarara como base gravable la utilidad neta obtenida en el periodo gravable después de registrar en el débito de las cuentas de ingresos la pérdida obtenida por el ejercicio de su actividad, dejando de lado los conceptos básicos para el registro de cuentas y las características que debe tener la contabilidad para servir de prueba ante la Administración.

Alegó que el artículo 42 del Decreto 352 de 2002 estableció los conceptos que no forman parte de la base gravable del ICA, por lo que hacen parte de dicha base gravable los rendimientos financieros y, en general, todos los que no estén expresamente excluidos del citado artículo.

Anotó que la Ley 14 de 1983 estableció una base gravable especial para el sector financiero, sin que esto implique que las entidades que conforman dicho sector puedan tomar como base gravable la utilidad, deduciendo de ésta los costos, pérdidas y gastos incurridos, o que dicho elemento sea el resultado de restar el valor crédito del débito de las cuentas de ingreso.

Cuestionó que la actora pretendiera determinar la base gravable del ICA con fundamento en resoluciones expedidas por la Superintendencia Financiera,



pues el propósito de esas normas es la determinación del impuesto sobre la renta.

Se remitió a la Circular Externa 062 de la Superintendencia Financiera que clarificó algunos aspectos del PUC que deben tenerse en cuenta sobre el cálculo de las inversiones obligatorias; al artículo 46 del Decreto 352 de 2002 que estableció que los rendimientos de inversiones de la sección de ahorros hacen parte de la base gravable del ICA y a la Circular 003 de 1998 de la mencionada Superintendencia que señaló las cuentas que hacen parte de dicha base, para señalar que al contribuyente le correspondía demostrar mediante su contabilidad las inversiones realizadas con dineros de la sección de ahorros, así como las razones de su no inclusión en la base gravable, sin que esto fuera posible por la falta de soportes contables sobre el destino y ruta de los mismos.

Anotó que en el caso concreto existía la obligación formal de invertir los dineros de la sección de ahorros que, por su parte, generan rendimientos gravados con el impuesto de industria y comercio, circunstancia que desvirtúa lo dicho por la actora, de que no tenía obligación legal de invertir dichos dineros.

Arguyó que el banco estaba obligado a demostrar el origen de sus deducciones, tema sobre el cual citó sendos apartes de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en los expedientes 14093 del 26 de septiembre de 2007 y 16481 del 24 de marzo de 2011.



Precisó que la diligencia practicada el 10 de diciembre de 2009 fue una inspección tributaria y no contable, por lo que no era necesario que la misma fuera practicada por un contador público.

Reiteró que el banco demandante no demostró mediante su contabilidad el monto de los ingresos brutos declarados y por ende resulta aplicable la previsión traída por el artículo 117 del Decreto 807 de 1993 que autoriza al Distrito, mediante un estimativo, a determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Alegó que si bien el Consejo de Estado en la sentencia del 8 de septiembre de 2005 invocada por la actora (no indicó el número del expediente) fue favorable a los intereses del banco demandante, esta postura fue rectificada en fallos posteriores en los que se le dio la razón al Distrito Capital sobre casos similares.

Sobre la sanción por inexactitud impuesta señaló que no se presenta una diferencia de criterios en cuanto al derecho aplicable, pues independientemente de la forma como el banco disponga la destinación de los recursos de la sección de ahorros, su contabilidad debe permitir que se establezca el origen de los recursos con los que se efectuaron las inversiones obligatorias o las operaciones de cartera y crédito a las que se destinaron tales recursos, así como los rendimientos o ingresos generados. Esto, por cuanto la sanción se aplica cuando se omiten impuestos generados por operaciones gravadas o por la inclusión de deducciones, descuentos y exenciones inexistentes de las que se derive un menor valor a pagar.



Expuso que la imposición de la sanción por inexactitud deber estar precedida por los siguientes factores: que el contribuyente demuestre que no incurrió en las causales previstas en la norma para la imposición de la sanción; que se presente un error en la interpretación del derecho aplicable; que no se trate de una omisión, descuido o negligencia en la aplicación de la norma; que no se trate de un error de derecho y, que la Administración no haya establecido un precedente sobre los hechos o el derecho objeto de la diferencia.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló los actos demandados<sup>10</sup>. Reprodujo el texto de los artículos 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo, para señalar que la Administración debe exponer los motivos fácticos y jurídicos de sus decisiones, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción del administrado.

Transcribió algunos apartes de la liquidación oficial de revisión demandada y consideró que la misma estableció con claridad los supuestos fácticos y jurídicos de la determinación oficial de la base gravable, pues tomó como ingresos operacionales gravados los rendimientos obtenidos por el contribuyente en los periodos debatidos, en razón de la supuesta falta de claridad que ofrece la contabilidad del banco. Adicionó que las motivaciones

---

<sup>10</sup> Folios 1262 a 1305 del cuaderno principal.



en el incremento de la base gravable del impuesto de avisos y tableros son las mismas que tuvo la Administración para modificar el gravamen de industria y comercio.

Hizo alusión a la congruencia que debe darse entre el requerimiento especial y la liquidación de revisión, y señaló que en el caso bajo estudio el hecho discutido es el mismo, cual es que el banco no incluyó en la base gravable los ingresos obtenidos por inversiones de dinero provenientes de la sección de ahorros, lo que generó un menor impuesto a pagar.

Indicó que dentro de la oportunidad legal para aportar pruebas al proceso se encuentra la etapa de fiscalización en la que la Administración puede practicar inspecciones tributarias y contables para determinar la realidad de los hechos declarados por los contribuyentes. Bajo ese entendido, manifestó que la diligencia practicada en el proceso no fue una inspección contable sino tributaria y, por tal motivo, no era necesario que ésta fuese realizada por un contador público.

Explicó que la base gravable del ICA para los contribuyentes del sector financiero está regulada de forma especial por los artículos 42 de la Ley 14 de 1983 y 46 del Decreto 352 de 2002 y se conforma por los ingresos operacionales reflejados bimestralmente, dentro de los que se encuentra el rendimiento de inversiones de la sección de ahorros. Anotó que los recursos de dicha sección pueden invertirse en operaciones de crédito ordinarias o de fomento y en valores de renta fija, cuyos rendimientos o intereses están gravados con el tributo referido.



Consideró que el contribuyente demostró el origen de los recursos obtenidos en los periodos discutidos, para lo cual se remitió al certificado del revisor fiscal del banco, documento que, consideró, cumple los presupuestos para demostrar que los rubros o ingresos que no están gravados con el impuesto de industria y comercio no fueron obtenidos de la sección de ahorros, ni de los demás conceptos establecidos en el artículo 46 del Decreto 352 de 2002.

Resaltó que en las visitas de verificación practicadas por el Distrito Capital no se dejó constancia sobre inconsistencias en los libros de contabilidad o incongruencias entre estos y lo certificado por el revisor fiscal.

Por lo mismo afirmó que la Administración no podía aplicar el estimativo previsto en el artículo 117 del Decreto 807 de 1993, para determinar oficialmente la base gravable del impuesto de industria y comercio; destacó, además, que la reducción practicada al renglón de deducciones, exenciones y actividades no sujetas sobre las declaraciones debatida y su posterior adición al renglón de ingresos operacionales, no es procedente, pues tales rubros, al ser obtenidos con recursos de capital, no están gravados con el tributo mencionado.

Finalmente, estimó que el incremento de la base gravable por concepto de las cuentas 413530205 y 413540 respecto de los bimestres 4º y 5º de 2008 es inviable, pues se trata de cuentas de resultado de naturaleza crediticia en las que se registra la utilidad en cambio en favor de la entidad, por lo que en



el evento en el que dicha cuenta no registre utilidad el resultado negativo se debe registrar en cero (\$0).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Las partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

**El Distrito Capital**<sup>11</sup> alegó que en la etapa de fiscalización el contribuyente no demostró, a través de su contabilidad, los ingresos llevados a su declaración tributaria, pues contrario a lo manifestado por el Tribunal, no es suficiente la certificación del revisor fiscal para “*anular los actos demandados*” ya que no existe certeza de las rutas de los recursos que fueron gravados por la Administración.

Adujo que en los actos demandados se determinó que si bien en la contabilidad del banco aparece registrado el valor de las captaciones totales de la sección de ahorros, los registros no permiten conocer la procedencia y el monto de las inversiones realizadas con dineros provenientes de la misma, circunstancia que no fue aclarada por el revisor fiscal.

---

<sup>11</sup> Folios 1307 a 1309 del cuaderno principal.



**El banco**<sup>12</sup>, por su parte, manifestó que el recurso de apelación tiene como fin que en segunda instancia se resuelva sobre la negativa del *a quo* para reconocer la falta de motivación respecto de las modificaciones a los renglones “*Deducciones, exenciones, y actividades no sujetas, ingresos netos (base gravable)*” e “*impuesto de industria y comercio, avisos y tableros*”, por cuanto éste fue el único tema tratado en el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Capital.

Para esto, pidió tener en cuenta que la sentencia apelada consideró que la liquidación de revisión fue debidamente motivada, sin tener en cuenta que dicho acto no explica el origen de las cifras glosadas y no incluyen la fórmula utilizada para modificar los respectivos renglones de la declaración privada.

En cuanto a los renglones de “*Deducciones, exenciones y actividades no sujetas*” manifestó que el Distrito no dio ninguna explicación sobre las modificaciones realizadas, lo que se demuestra por el hecho de que los menores valores determinados sólo fueron señalados en la parte resolutive de la liquidación oficial de revisión.

Sobre los renglones de “*Ingresos netos*” señaló que el Distrito Capital no concretó la procedencia y forma de determinación de los mayores valores adicionados a la base gravable de las declaraciones por los bimestres en discusión, pues simplemente se limitó a alegar que la contabilidad del banco

---

<sup>12</sup> Folios 1345 a 1357 del cuaderno principal.



no le permitió determinar la existencia de las inversiones realizadas con los recursos de la sección de ahorros. Así mismo, afirmó que la motivación que pudiera tener el requerimiento especial no puede suplir o complementar la motivación de la liquidación oficial de revisión.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La demandante**<sup>13</sup> reiteró los argumentos de la demanda.

**La demandada**<sup>14</sup> reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación.

**El Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si son nulos los actos administrativos demandados por el hecho de haber estimado la base gravable del impuesto de industria y comercio de los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 del año gravable 2008, para lo cual debe establecer,

---

<sup>13</sup> Folios 1319 a 1344 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Folios 1358 a 1372 del cuaderno principal.



si las pruebas aportadas por el banco durante el procedimiento administrativo permiten verificar la destinación de los recursos de la sección de ahorros del banco y el origen de rendimientos obtenidos en tales periodos.

Para ello, el Distrito Capital alegó, que a pesar de que en la contabilidad del banco aparece registrado el valor de las captaciones totales, los registros no permiten conocer la procedencia de las inversiones realizadas con los recursos provenientes de la sección de ahorros, lo que no fue aclarado con el certificado del revisor fiscal aportado en la respuesta al requerimiento especial.

Por su parte, el banco se adhirió al recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, para pedir que el *ad-quem* se pronuncie sobre la falta de motivación de los renglones <<*Deducciones, exenciones, y actividades no sujetas, ingresos netos (base gravable)*>> e <<*impuesto de industria y comercio, avisos y tableros*>>, pues entendió que ese fue el único tema impugnado por la Administración.

### **Base gravable sector financiero**

El artículo 1º del Decreto 663 de 1993 estableció que el sistema financiero y asegurador está conformado por los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las sociedades de capitalización, las entidades aseguradoras y los intermediarios de seguros y reaseguros.



El artículo 2º de esa norma determinó que dentro de los establecimientos de crédito se encuentran los establecimientos bancarios, que son <<...*instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito*<sup>15</sup>>>.

Para la determinación de la base gravable del impuesto de industria y comercio del sector financiero, el artículo 45 del Decreto 352 del 15 de agosto de 2002 determinó que las entidades que lo conforman <<...*tendrán una base gravable especial (...)*>> establecida en el artículo 46 *ibídem*<sup>16</sup>, así:

<<Artículo 46. *Base gravable especial para el sector financiero.*

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

1. *Para los bancos, los ingresos operacionales del bimestre representados en los siguientes rubros:*

a) *Cambios: posición y certificado de cambio.*

b) *Comisiones: de operaciones en moneda nacional, de operaciones en moneda extranjera.*

c) *Intereses: de operaciones con entidades públicas, de operaciones en moneda nacional, de operaciones en moneda extranjera.*

---

<sup>15</sup> Según el Certificado de Cámara de Comercio HELM BANK S.A. es una Sociedad Anónima que tiene por objeto <<...*LA CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN DE TODOS LOS ACTOS, CONTRATOS Y OPERACIONES PERMITIDOS A LOS BANCOS COMERCIALES, CON SUJECCIÓN A LOS REQUISITOS, RESTRICCIONES Y LIMITACIONES IMPUESTOS POR LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA*>>.

<sup>16</sup> La norma transcrita reprodujo las previsiones del artículo 207 del Decreto Ley 1333 de 1986.



d) Rendimiento de inversiones de la sección de ahorros.

e) Ingresos en operaciones con tarjeta de crédito.

f) Ingresos varios, no integran la base, por la exclusión que de ellos hace el Decreto Ley 1333 de 1986". (Se subraya).

En esos términos, para los bancos que integran el sistema financiero y asegurador, opera una base gravable especial conformada por los ingresos operacionales del bimestre, concepto del que hacen parte los rendimientos de inversiones provenientes de la <<sección de ahorros>>.

El numeral 3 del artículo 6º del Decreto 633 de 1993 determinó que los establecimientos bancarios pueden establecer y mantener las siguientes secciones: i) Bancaria; ii) Ahorros y, iii) comercial. Para el caso de la sección de ahorros, el literal b) de la norma indicada señaló que es aquella dispuesta para <<...recibir, reconociendo intereses, depósitos a la vista o a término, con sujeción a lo previsto en este Estatuto, en el Código de Comercio y en las reglamentaciones que con carácter general dicte el Gobierno Nacional>>.

En cuanto a las inversiones que se pueden hacer con los recursos de la sección de ahorros, la Sala, luego de evaluar los artículos 126 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 1º, 4º y 7º de Resolución 77 de la Junta Monetaria, concluyó que las entidades financieras pueden determinar si los depósitos de esa sección se destinan a inversiones de títulos (inversiones forzosas) o a operaciones de cartera (voluntarias), al señalar<sup>17</sup>:

---

<sup>17</sup> Sentencia 14191 del 8 de septiembre de 2005, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.



*<<El artículo 126 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que los depósitos de ahorro, captados por la sección de ahorros de los bancos comerciales, podrán invertirse en operaciones de crédito ordinarias o de fomento y en valores de renta fija, emitidos por entidades de derecho público, establecimientos de crédito o sociedades anónimas nacionales.*

*Por su parte, los artículos 1 y 4 de la Resolución 77 de 1990 de la Junta Monetaria, establecieron para los bancos inversiones obligatorias en Títulos de Desarrollo Agropecuario Clases “A” y “B”, emitidos por el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario –FINAGRO-, por el equivalente al 1% y al 6%, respectivamente. Tales inversiones deben calcularse sobre el monto de los recursos provenientes de “depósitos de ahorro, comunes o a término, incluidos los certificados de depósito de ahorro a término”*

*No obstante, el artículo 7 de la Resolución 77, modificado por el artículo 1 de la Resolución 17 de 1991, autorizó a las instituciones financieras para realizar operaciones sustitutivas de las inversiones obligatorias, pues, dispuso que para el cumplimiento del porcentaje de tales inversiones, las entidades obligadas podrían computar, “hasta el 70% del valor de la cartera agropecuaria correspondiente a préstamos aprobados y desembolsados desde el 1 de enero de 1991.”*

*Así pues, las instituciones financieras pueden invertir los recursos de la sección de ahorros en títulos, en cuyo caso los rendimientos estarían gravados con el impuesto industria y comercio, con base en el artículo 37 [numeral 1 literal d)] del Decreto 423 de 1996. O, destinar los depósitos de la sección de ahorros a operaciones de cartera, evento en el cual los rendimientos estarían gravados con el impuesto con fundamento en el numeral 1 literal c) del mismo artículo”. (Se subraya).*

No obstante, independientemente del concepto en que el banco invierta los recursos de la sección de ahorros, lo cierto es que su contabilidad debe



permitir a la Administración establecer el origen y la destinación de sus inversiones, para poder verificar los conceptos que conforman la base la base gravable declarada.

Cabe anotar que el numeral 3.1 de la Circular Externa 065 de 2007 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, aplicable para el año gravable 2008, previó, para efectos del informe que deben rendir ante esa entidad, que los establecimientos bancarios deben reportar la información que conforma la base gravable del impuesto de industria y comercio en las siguientes cuentas,:

<b>CODIGO</b>	<b>NOMBRE</b>	<b>OBSERVACIONES</b>
4102	Intereses y descuento amortizado de cartera de créditos	Se debe reportar únicamente el valor correspondiente a intereses
4104	Rendimientos en operaciones Repo, simultáneas, transferencia temporal de valores y otros intereses	
4115	Ganancia realizada en inversiones disponibles para la venta	Se debe reportar sólo el valor correspondiente a comisiones
4116	Ganancia realizada en inversiones disponibles para la venta	
4125	Utilidad en venta de inversiones	Bajo este código se reportará únicamente el valor proveniente de utilidades de la sección de ahorros
413530	Por realización de activos de la posición propia	Por realización de pasivos – ajuste en cambio, en el caso del Banco de la República
413550	Por liquidación de pasivos de la posición propia	Por liquidación de pasivos – ajuste en cambio en el caso del Banco de la República
4140	Dividendos y participaciones	Bajo este código se reportará únicamente el valor de los dividendos y participaciones provenientes de la sección de ahorros

826105	Rendimientos de inversiones negociables en títulos de deuda - intereses	Se debe reportar el valor del rendimiento de las inversiones negociables en títulos de deuda de la sección de ahorros
826110	Rendimientos inversiones negociables en títulos de deuda – unidad de valor real	Se debe reportar el valor de rendimiento de las inversiones negociables en títulos de deuda, de la sección de ahorros en unidades de valor real
826215	Rendimientos inversiones negociables en títulos participativos - títulos de participación	Se debe reportar el valor del rendimiento de la sección de ahorros
8263	Dividendos decretados de inversiones negociables en títulos participativos	Bajo este código se reportará únicamente el valor de los dividendos provenientes de la sección de ahorros
999925	Rendimientos inversiones disponibles para la venta en títulos de deuda	Se debe reportar el rendimiento de las inversiones disponibles para la venta en títulos de deuda, de la sección de ahorros, del código PUC 4109, cuando en la valorización se produzca utilidad y si es negativo cero
999930	Rendimientos inversiones para mantener hasta el vencimiento	Se debe reportar el valor del rendimiento de las inversiones para mantener hasta el vencimiento de la sección de ahorros, del código PUC 4111, cuando en la valorización se produzca utilidad y si es negativo cero

En suma, el registro contable de los conceptos que conforman la base gravable de los bancos en el impuesto de industria y comercio debe reflejar el origen y el destino de los recursos que al ser invertidos generan rendimientos, para permitir una eventual verificación por parte de la Administración, pues de lo contrario, si se agota el procedimiento de investigación tributaria sin que dicha contabilidad o el certificado del revisor fiscal permitan establecer el origen de los ingresos reportados en su denuncia privado, la Administración podrá determinar la base gravable



mediante el estimativo establecido en el artículo 117 del Decreto 807 de 1993, que reza:

*<<Artículo 117.- Estimación de Base Gravable en el Impuesto de Industria y Comercio. Agotado el proceso de investigación tributaria, sin que el contribuyente obligado a declarar impuesto de industria y comercio y avisos y tableros hubiere demostrado, a través de su contabilidad llevada conforme a la ley, el monto de los ingresos brutos<sup>18</sup> registrados en su declaración privada, la Dirección Distrital de Impuestos podrá, mediante estimativo, fijar la base gravable con fundamento en la cual se expedirá la correspondiente liquidación oficial.*

*El estimativo indicado en el presente artículo se efectuará teniendo en cuenta una o varias de las siguientes fuentes de información:*

- 1. Cruce con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*
- 2. Cruce con el sector financiero y otras entidades públicas o privadas (Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio, etc.).*
- 3. Facturas y demás soportes contables que posea el contribuyente.*
- 4. Pruebas indiciarias.*
- 5. Investigación directa>>. (Se subraya).*

La autorización otorgada a la Administración para aplicar el estimativo tendiente a determinar la base gravable del impuesto, encuentra su lógica en la falta de claridad de la contabilidad del contribuyente, que no permite el ejercicio de las facultades de fiscalización tributaria.

---

<sup>18</sup> Para el caso de las entidades financieras la base gravable corresponde a los ingresos operacionales, conforme con lo dispuesto en el artículo 46 del Decreto 352 de 2002.



### **Caso particular**

Para efectos de determinar si los actos administrativos demandados son nulos, en el proceso están demostrados los siguientes hechos:

- Mediante el Requerimiento de Información 2009EE940214 del 4 de noviembre de 2009<sup>19</sup>, la Administración solicitó al contribuyente la discriminación de los ingresos operacionales por municipio, el movimiento débito crédito y el saldo de las cuentas utilizadas en la base gravable declarada del ICA por los bimestres del año gravable 2008, discriminando el valor declarado por el banco de los rendimientos de la sección de ahorros y, el monto de las captaciones practicadas.

En la respuesta del banco del 17 de diciembre del mismo año<sup>20</sup>, aclaró que los recursos provenientes de las captaciones de la sección de ahorros los destina a la colocación de cartera, y que las cuentas 826110, 826215 y 8263, no presentaron saldos durante el año gravable 2008.

- El 10 de diciembre de 2009, la Administración practicó la visita prevista en el Auto de Verificación o Cruce 2009EE596259 del 11 de agosto de

---

<sup>19</sup> Visible en los folios 10 y 11 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>20</sup> Folios 20 a 23 del cuaderno de antecedentes 1.



2009, en la que se dejó constancia de que el contribuyente maneja dos clases de libros: el Diario Mayor que corresponde al Distrito Capital y está registrado en la Cámara de Comercio bajo el número 01290571 del 13 de noviembre de 2007, y el Libro de Resumen que corresponde al nivel nacional.

- En el Auto de Inspección Tributaria 2010EE61169 del 26 de febrero de 2010<sup>21</sup>, la Administración ordenó la práctica de inspección tributaria al contribuyente sobre los bimestres 1, 2, y 3 del año gravable 2008. La diligencia fue realizada el 27 de mayo de 2010<sup>22</sup> y, como resultado de la misma, se expidió el acta de visita, en la que se solicitó al contribuyente aclarar: si las cuentas de ingresos 4116, 4125 y 4140 están incluidas en la base gravable del impuesto de industria y comercio según la circular de la Superfinanciera y por qué se descuentan en el Renglón BP de la declaración; por qué no se incluyen los registros de las cuentas de orden del grupo 82; qué concepto genera los registros débito en las cuentas 413530, 413540, 410209 y 411595; qué concepto genera los ingresos registrados en las cuentas 419595142, 419595144, 419595162, 419595295 y 419510105.

En la respuesta aportada el contribuyente<sup>23</sup> manifestó: que la base gravable del ICA para los bancos está conformada por los ingresos

---

<sup>21</sup> Folio 220 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>22</sup> Folios 226 y 227 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>23</sup> Folio 228 a folio 230 del cuaderno de antecedentes 1.



operacionales y por los conceptos que legalmente los conforman, por lo que las cuentas 4116, 4125 y 4140 no corresponden a la sección de ahorros, que a su vez, es un componente de los ingresos operacionales señalados; que el grupo 82 del PUC corresponde a cuentas de control que no hacen parte de la base gravable del ICA; que los débitos de las cuentas 413530, 413540, 410209 y 411595 corresponden a reversiones; que los ingresos de las cuentas 419595142, 419595144, 419595162, 419595295 y 419510105 se relacionan con las franquicias Visa y Master Card y con ingresos varios por certificaciones e información comercial.

- En el Acta de Visita del 11 de agosto de 2010<sup>24</sup>, la Administración le solicitó al contribuyente certificar, con firma del revisor fiscal, la información de los ingresos generados en diferentes cuentas, que fue entregada por el banco el 18 de agosto siguiente<sup>25</sup>.
- Con fundamento en la investigación tributaria adelantada, la Administración expidió el Requerimiento Especial 2010EE529015 del 28 de septiembre de 2012<sup>26</sup>, en el que resaltó que el banco no declaró ingresos correspondientes a los rendimientos de las inversiones de la sección de ahorros, reduciendo la base gravable establecida para el sector bancario y, que a pesar de que éste alegó que destinó los recursos de esa sección a cartera y encaje, no demostró con soportes

---

<sup>24</sup> Folio 255 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>25</sup> Folios 256 a 273 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>26</sup> Folios 274 a 290 del cuaderno de antecedentes 1.

contables la ruta de los recursos destinados a inversiones, por lo que no fue posible establecer si incluyó la totalidad de los ingresos que componen la base gravable. Por lo tanto, propuso aplicar el estimativo previsto en el artículo 117 del Decreto 807 de 1993.

En la respuesta al requerimiento especial, el banco manifestó<sup>27</sup> que los recursos de la sección de ahorros se destinan a la colocación de cartera de créditos, lo que significa que la entidad financiera no cuenta con rendimientos de inversiones realizadas con recursos de ahorros. Como soporte de tal afirmación incorporó el Certificado de Revisor Fiscal expedido el 28 de diciembre de 2010<sup>28</sup>.

- El 10 de junio de 2011 el Distrito Capital expidió la Resolución 1007DDI143219<sup>29</sup>, en la que practicó la liquidación oficial de revisión al contribuyente sobre los bimestres 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del año gravable 2008, adicionando los ingresos declarados al disminuir el renglón de “*Deducciones, exenciones y no sujeciones*”, porque el banco no demostró en su contabilidad y en el certificado de revisor fiscal aportado, el valor de los rendimientos obtenidos con los recursos de la sección de ahorros, por cuenta de la generalidad y falta de detalle de los datos registrados y entregados durante la investigación tributaria.

De los hechos señalados, la Sala advierte que en el procedimiento de vía gubernativa la Administración no cuestionó la veracidad de las cifras

---

<sup>27</sup> Folios 292 y ss del cuaderno de antecedentes 1

<sup>28</sup> Folios 322 a 329 del cuaderno de antecedentes 1.

<sup>29</sup> Folios 343 a 359 del cuaderno de antecedentes. 1.



registradas en la contabilidad del contribuyente o en el certificado de revisor fiscal, sino la falta de claridad de las mismas, que, a juicio de la entidad demandada, no permitían verificar el origen y destino de los valores declarados que conforman la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Lo anterior se refleja en el hecho de que la información solicitada por la Administración se refirió al detalle de las cuentas que, por disposición de la Circular Externa 065 de 2007, conforman la base gravable del impuesto de industria y comercio, lo que denota una motivación tendiente a establecer que la contabilidad del banco no mostró que el origen de las inversiones declaradas fuera de recursos diferentes a los originados en la sección de ahorros, porque supuestamente los rendimientos se registraron de forma general, impidiendo el ejercicio de las facultades de fiscalización de la entidad demandada.

Para infirmar los argumentos de la Administración, el contribuyente incorporó en la respuesta al requerimiento especial el certificado del revisor fiscal, del que se extrae lo siguiente:

La página 1 del certificado del revisor fiscal señala:

*<<Helm Bank S.A. lleva contabilidad en debida forma, sujetándose a lo dispuesto por el Título IV del Libro I del Código de Comercio, El Decreto 2649 de 1993 y demás normas vigentes sobre la materia, a través de los libros de contabilidad, los cuales se encuentran registrados debidamente, y para el caso de la ciudad de Bogotá, los*



registros contables correspondientes a marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, se encuentran contenidos en el libro oficial Diario y Mayor, registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá, con el número 01290571.

Los libros de contabilidad de Helm Bank S.A. reflejan razonablemente su situación financiera y patrimonial como consta en mi dictamen como Revisor Fiscal al 30 de junio y 31 de diciembre de 2008, y emití (sic) mis informes sobre los mismos el 31 de julio de 2008 y el 13 de febrero de 2009.

La contabilidad de Helm Bank S.A. cuenta con los correspondientes soportes internos y externos.

De acuerdo con las cuentas 1110, 2115, 2120, el grupo 14 y la clase 3 del libro auxiliar identificado como "Registros Resumen" cuyas cifras se encuentran consolidadas en el libro oficial "Diario y Mayor", bajo las cuentas y folios que se detallan a continuación, Helm Bank S.A. durante marzo, abril, mayo, junio agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, destinó la totalidad de los recursos captados en cuentas de ahorro después del encaje a financiar operaciones de cartera en moneda legal así>> (Se subraya).

Como soporte de la afirmación de que el banco destinó la totalidad de los recursos captados en cuentas de ahorros (cuenta 2120) a financiar operaciones de cartera en moneda legal, el certificado da cuenta de los siguientes valores:

Bimestre marzo-abril de 2008		
Cuenta	Descripción de la cuenta	Movimiento II Bimestre (Bogotá)
2120	Depósito de ahorro	\$ 270,261,730,884

---

Total Activos del Balance			Fuente de Financiamiento de los Activos		
Cuenta	Descripción de la cuenta	Saldo al 30 de abril de 2008 (Bogotá)	Cuenta	Descripción de la cuenta	Movimiento Mensual (Bogotá)
1110	Banco de la Republica/ Encaje	195.720.778.263	2120	Depósito de ahorro marzo	\$ 60.776.184.239
1491-1493-1495-1498	Cartera Bruta de Créditos- Moneda Legal	3.563.121.787.236	2120	Depósito de ahorro abril	\$209.485.546.645

**Bimestre mayo- junio de 2008**

Total Activos del Balance			Fuente de Financiamiento de los Activos			
Cuenta	Descripción de la cuenta	Saldo al 30 de junio de 2008 (Bogotá)	Cuenta	Descripción de la cuenta	Débito	Crédito
1110	Banco de la Republica/ Encaje	283.582.614.188	2120	Depósito de ahorro	4.077.157.023.556	3.877.361.924.159
1491-1493-1495-1498	Cartera Bruta de Créditos- Moneda Legal	3.730.667.227.931				

**Bimestre julio- agosto- de 2008**

Total Activos del Balance			Fuente de Financiamiento de los Activos			
Cuenta	Descripción de la cuenta	Saldo al 31 de agosto de 2008 (Bogotá)	Cuenta	Descripción de la cuenta	Débito	Crédito
1110	Banco de la Republica/ Encaje	238.023.037.052	2120	Depósito de ahorro	4.660.831.220.804	4.605.307.101.597
1491-1493-1495-1498	Cartera Bruta de Créditos- Moneda Legal	3.698.347.702.898				

**Bimestre septiembre-octubre de 2008**



Cuenta	Descripción de la cuenta	Movimiento vl Bimestre (Bogotá)
2120	Depósito de ahorro	250.898.206.083

Total Activos del Balance			Fuente de Financiamiento de los Activos		
Cuenta	Descripción de la cuenta	Saldo al 31 de octubre de 2008 (Bogotá)	Cuenta	Descripción de la cuenta	Movimiento Mensual (Bogotá)
1110	Banco de la Republica/ Encaje	335.444.494.466	2120	Depósito de ahorro sept	\$ 99.539.933.994
1491-1493-1495-1498	Cartera Bruta de Créditos- Moneda Legal	4.152.501.277.714	2120	Depósito de ahorro oct	\$151.358.272.089

**Bimestre noviembre-diciembre de 2008**

Total Activos del Balance			Fuente de Financiamiento de los Activos			
Cuenta	Descripción de la cuenta	Saldo al 31 de diciembre de 2008 (Bogotá)	Cuenta	Descripción de la cuenta	Débito	Crédito
1110	Banco de la Republica/ Encaje	524.246.529.251	2120	Depósito de ahorro	4.701.548.124.521	4.696.898.919.132
1491-1493-1495-1498	Cartera Bruta de Créditos- Moneda Legal	4.525.877.106.791				

Así mismo, el certificado del revisor fiscal, acreditó que, <<De acuerdo con políticas internas de Helm Bank .S.A, el banco financió en los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, su portafolio de inversiones de renta fija con recursos provenientes de depósitos de cuenta corriente, certificados de depósito a término, depósitos especiales, exigibilidades por servicios bancarios,



*servicios bancarios de recaudo, fondos interbancarios y recursos propios provenientes de su patrimonio>>*, conceptos que, a título de ejemplo respecto del bimestre comprendido entre marzo y abril de 2008, son:

<b>Cuenta</b>	<b>Descripción de la Cuenta</b>	<b>Saldo al Cierre del segundo bimestre de 2008 (Bogotá)</b>
2105	Depósitos en cuenta corriente	\$353.071.550
2115	Certificados de depósito a término	\$1.394.349.252
2160	Depósitos especiales	\$2.459
2165	Exigibilidades por servicios bancarios	\$34.814.985
2170	servicios bancarios de recaudo	\$8.607.768
2205	Fondos interbancarios	\$38.000.163
3	Patrimonio	\$799.601.489
	Total	\$2.628.447.666
	Portafolio de inversiones de renta fija (bruto)	\$911.842.752

Para cada bimestre el Revisor Fiscal certificó la cuenta contable, su descripción de la cuenta, el saldo al cierre de cada uno de los bimestres y los folios en los que están ubicados en los libros contables.

La certificación da cuenta de los ingresos gravados dentro y fuera del Distrito Capital, así como de las deducciones, exenciones, actividades no sujetas y base gravable, que fueron registradas en las declaraciones privadas de los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 de 2008; de igual forma, certificó las cuentas contables, y los conceptos y valores gravados y excluidos de la base gravable del ICA de tales periodos.



La Sala considera que en el certificado de revisor fiscal están debidamente discriminadas, por bimestre, las cifras que corresponden a las fuentes de financiación de los activos y su consecuente destinación, esto es, los ingresos por captación de ahorros registrados en la cuenta 2120 (Depósito de Ahorro), destinados a financiar las cuentas 110 (encaje) y algunas que conforman el grupo 14 (cartera), lo cual indica que la actora no omitió incluir ingresos en la base gravable del impuesto de industria y comercio, porque no hubo rendimientos derivados de inversiones de la sección de ahorros.

De igual forma, se observa que el documento referido señaló, para cada uno de los bimestres en discusión, el origen y monto de las inversiones realizadas de las que obtuvo rendimientos, que, como se reitera, corresponde a depósitos en cuenta corriente, certificados de depósito a término, depósitos especiales, exigibilidades por servicios bancarios, servicios bancarios de recaudo, fondos interbancarios y patrimonio, discriminando montos y ubicación en cuentas. Además, identificó los conceptos que conforman la base gravable del impuesto de industria y comercio de los periodos cuestionados por la entidad demandada.

Cabe señalar que la veracidad de los datos del certificado de revisor fiscal aludido y de los libros contables en que se fundó, no fueron cuestionados, ni menos aún infirmados por la Administración, por lo que para la Sala constituyen valores ciertos, no controvertidos en el proceso.

En esa medida, el certificado de revisor fiscal, por cuenta de los datos en este incluidos, es prueba suficiente para establecer que los rubros que



conforman la cuenta 2120 (depósitos de ahorro), fueron fuente de financiación de las cuentas 110 (Banco de la República/encaje) y las del grupo 14 (cartera). Que por ello, tales rubros no produjeron rendimientos gravados con el impuesto de industria y comercio.

Al revisar el contenido del certificado de revisor fiscal, se observa que en un caso en que el Distrito Capital aplicó el artículo 117 del Decreto 807 de 1993, por considerar que un documento de características similares al que estudia, no tenía el grado de detalle necesario para determinar la procedencia de las inversiones realizadas con recursos de la sección de ahorros, la Sala precisó<sup>30</sup>:

*<<3.3.4.- En respuesta al requerimiento, la actora insistió en la inexistencia de rendimientos provenientes de inversiones con recursos de la sección de ahorros. Para sustentar su afirmación, aportó dos nuevos certificados del revisor fiscal, que dieron fe de las siguientes circunstancias:*

*“1. THE ROYAL BANK OF SCOTLAND COLOMBIA S.A., lleva la contabilidad en debida forma, sujetándose a lo dispuesto por el Título IV del Libro I del Código de Comercio, el Decreto 2649 de 1993 y demás normas vigentes sobre la materia, a través de los correspondientes libros de contabilidad (...)*

*4. De acuerdo con el libro auxiliar identificado como “PUC para envío a la Superintendencia Bancaria” cuyas cifras se encuentran consolidadas en el libro oficial “Balance General Consolidado”, bajo las cuentas y folios que se detallan en los anexos 1 al 4 adjuntos a la presente constancia, hacemos constar que “The Royal Bank of Scotland (Colombia) S.A.” durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2006, destinó la totalidad de los recursos captados en cuentas de ahorro a*

---

<sup>30</sup> Sentencia 20353 del 16 de julio de 2015, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

financiar operaciones de cartera y recursos en el Banco de la República y caja. (...)

6. De acuerdo con políticas internas y de Caja Matriz, “The Royal Bank of Scotland (Colombia S.A.)” financió en los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006 su portafolio de inversiones con recursos provenientes de depósitos de cuenta corriente, certificados de depósito a término, depósitos especiales, fondos interbancarios y recursos propios provenientes de su patrimonio, como se detallan en los anexos 1 al 4 adjuntos a la presente constancia”

Tales afirmaciones fueron acompañadas de un anexo por cada bimestre, en el que se discriminan las fuentes de financiación de los activos y su correspondiente destinación. (...)

-Los certificados del revisor fiscal reiteraron las explicaciones atinentes a los recursos captados por concepto de ahorro y su destinación, así como el origen de los dineros que se invirtieron y por los cuales se obtuvieron rendimientos y se indicaron los ingresos que hicieron parte de la base gravable que usó el banco para calcular el impuesto declarado.(...).

3.3.6.- Para la Sala, las pruebas relacionadas permiten concluir que, en efecto, la hipótesis de la actora frente a la fuente de sus rendimientos, es cierta. Todo, porque contrario a lo que se afirma en el recurso de apelación, logran identificar con claridad el origen y destino de los recursos captados del público por concepto de ahorro, así como de los dineros invertidos que generaron rendimientos, esto es, la trazabilidad de los dineros provenientes de los depósitos de ahorros.

3.3.7 Repárese en que los libros contables inspeccionados por la administración.- son los mismos a los que se refirió en su oportunidad el revisor fiscal, en el certificado remitido con ocasión del requerimiento especial.

Los valores reportados en dicho certificado no fueron controvertidos por la demandada, comoquiera que su reproche siempre estuvo dirigido a la presunta insuficiencia para mostrar las rutas seguidas por los recursos de la sección de ahorros.

En otras palabras; la administración, que conoció los libros oficiales de contabilidad de la empresa, no tachó la información del certificado del revisor, proveniente de dichos libros, sino la suficiencia probatoria de los mismos. Pero ello solo es predicable del primer certificado (el entregado después de la inspección tributaria), en el que, como ya se indicó, se entregó una mera relación de ingresos gravados y excluidos de ICA. (...)

3.4.- En síntesis, el certificado del revisor fiscal, que es prueba susceptible de apreciarse, pues se funda en los libros de contabilidad del contribuyente e indica cada uno de los folios del libro diario mayor del cual fue tomado cada hecho económico certificado<sup>31</sup>, sí tiene la fuerza probatoria que se requiere en este caso para demostrar que los rendimientos registrados en las cuentas “4125” y “826105”, no provienen de la sección de ahorros, comoquiera que lo que el banco percibió en los bimestres 4 a 6 de 2006 por captación, **no fue invertido**, sino destinado a financiar la cartera de créditos, caja y recursos del Banco de la República. (...)

En consecuencia, esos valores (los de la sección de ahorros), al no producir rendimientos, no estaban gravados con el impuesto de Industria y Comercio; luego, los mayores valores que la administración liquidó por dicho concepto en el acto acusado, carecen de fundamento>>. (Se subraya).

El fallo señalado precisó que, de acuerdo con el PUC financiero, las cuentas 4125 y 826105, en su orden reportan las utilidades generadas por venta de inversiones y los rendimientos de las inversiones negociables en títulos de deuda sin precisar el origen de los recursos invertidos; que, no obstante, la desagregación prevista por la Circular Externa 003 de 1998 de la otrora Superintendencia Bancaria (Circular Externa 065 de 2007 aplicable al

---

<sup>31</sup> Cumple así, con las exigencias que sobre el particular ha hecho la Sala al valorar los certificados expedidos por contadores o revisores fiscales, en el sentido de que contengan algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta. Ver sentencias 17222 del 27 de enero de 2011, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y 18781 del 16 de octubre de 2014, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, entre otras.



presente caso), hoy Superintendencia Financiera de Colombia, que exige que en esas cuentas se reporten las utilidades y rendimientos por la inversión de recursos de la sección de ahorros, sólo se aplica para efectos del informe que deben remitir las entidades financieras a esa Superintendencia.

Que por ello, si los ingresos registrados en esas cuentas del PUC financiero no se incluyen en la determinación de la base gravable del impuesto de industria y comercio, la Administración debe establecer, mediante los medios de prueba pertinentes, si el origen de las inversiones provienen o no de la sección de ahorros, y no suponer que la no inclusión de los mismos en las cuentas descritas constituye una omisión de ingresos gravados.

En ese orden de ideas, la Sala adoptará la misma decisión del precedente transcrito, pues considera que la Administración no debió establecer la base gravable del impuesto de industria y comercio de los bimestres controvertidos, mediante el estimativo a que se refiere el artículo 114 del Decreto 807 de 1993, por lo que confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

De otro lado, al estar demostrada la causal de falsa motivación de los actos administrativos demandados, que fue la razón por la que el *a-quo* los anuló y por la que en esta instancia se confirmará esa decisión, la Sala se releva del estudio de la causal de nulidad por falta de motivación invocada por la demandante en el recurso de apelación adhesiva.



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

### **FALLA**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Presidente

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

