



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MARTES, 13 DE AGOSTO DE 2019

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2018-00666-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CBI COLOMBIANA
DEMANDADO: DIAN

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por EDERLINDA VIANA, en calidad de apoderado(a) judicial de la DIAN, visible a folios 151-178 del Cuaderno Principal No. 1. Los anexos se encuentran a disposición de las partes en la Secretaría General.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIÉRCOLES, 14 DE AGOSTO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


INGRID SOTO MANGONES
Oficial Mayor

VENCE EL TRASLADO: VIERNES, 16 DE AGOSTO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

DIVISION GESTION

Contestación demanda radicada con

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

DR. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

E. S. D.

Ref.: EXPEDIENTE: No.13001-23-33-000-2018-00666-00

DEMANDANTE: CBI COLOMBIANA S.A.

NIT: 900.190.385-9

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACTUACIÓN: CONTESTACIÓN DEMANDA

EDERLINDA DE JESÚS VIANA CASTELLAR, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol. con Tarjeta Profesional No. 79177 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la entidad demandada, según poder conferido por la Doctora MERCEDES DEL SOCORRO DE LEON HERRERA en su condición de Directora Seccional de Impuestos de Cartagena de la UAE. DIAN, por medio del presente escrito, acudo ante esta Corporación con el fin de contestar la demanda instaurada a través de apoderado judicial, por la Sociedad CBI COLOMBIANA S.A.

LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 de 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la resolución 204 de 23 de octubre de 2014, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor JOSE ANDRÉS ROMERO TRAZONA y se encuentra domiciliado en la Carrera 7ª 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá D.C.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04

PBX 660 77 00

Sole

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora MERCEDES DEL SOCORRO DE LEON HERRERA, Directora Seccional de Impuestos de Cartagena, quien se encuentra domiciliada en el Barrio Manga Avda. Tercera No.25-04 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con el poder adjunto y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avda. Tercera No.25-04 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

I. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

“4.PRETENSIONES

4.1. Solicito que se declare la nulidad de los actos administrativos que identifiqué en seguida por medio de los cuales la DIAN resolvió liquidar oficialmente el impuesto sobre la renta a cargo de CBI COLOMBIANA por el año 2013. Estos actos determinaron un mayor valor de impuesto a pagar en la suma de SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES TRECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$6.796.389.000) e impusieron sanción por inexactitud por valor de SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$6.528.396.000). Los actos administrativos cuya nulidad se solicita, son los siguientes:

4.1.1. Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto sobre la renta No.062412017000005 del 4 de abril de 2017, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena.

4.1.2. Resolución No.992232018000012 del 19 de abril de 2018, de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Revisión No.062412017000005 del 4 de abril de 2017.

4.2. En especial, y sin perjuicio de la anulación íntegra de los actos antes identificados, solicito que se declare que son nulas todas y cada una de las glosas de la DIAN, a saber:

4.2.1. El rechazo de la deducción por gastos operacionales de administración por concepto de servicios técnicos y asistencia técnica prestados por su vinculado económico, por valor de

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00
VENTICUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS (\$24.676.692.000);

4.2.2. El rechazo de la deducción por gastos operacionales de administración por concepto de los servicios prestados por su vinculada económica CBI Eastern Anstalt, por valor de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL PESOS (\$1.436.621.000);

4.2.3. En lo que respecta a la sanción por inexactitud por valor de SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$6.528.396.000) y sin perjuicio de la anulación íntegra de los actos arriba identificados, solicito que se declare que es nula la sanción por inexactitud en relación con todas y cada una de las glosas que tuvieron en cuenta los actos acusados para imponerla.

4.3. Solicito que a título de restablecimiento del derecho se declare en firme la liquidación privada que presentó CBI COLOMBIANA por el impuesto sobre la renta correspondiente al año 2013 y que aparece en la declaración No.1104600011588 presentada el 14 de abril de 2014, en la cual se registró un saldo a pagar por valor de \$267.993.000.

En subsidio solicito que se hagan las liquidaciones que correspondan a la declaración del impuesto de renta del año gravable 2013 que haga el Tribunal en vista de esta demanda.

4.4. Solicito que, de resultar vencida la DIAN y puesto que este proceso se adelanta para proteger el interés particular de un contribuyente, sea condenada en las costas que se prueben en este proceso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 188 CPACA."

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado al demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido por la UAE DIAN.

II.- A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO PLANTEADOS EN LA DEMANDA:

Con base en el expediente No.PT20132016000500-PT201320151732, adelantado por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, a cargo del contribuyente CBI COLOMBIANA S.A.,

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 correspondiente al Impuesto de Renta Y Complementarios año gravable 2013, hacemos la siguiente referencia a los hechos planteados en la demanda, así:

5.1.- Antecedentes procesales y formación de la actuación administrativa.

- Al numeral 5.1.1. de los hechos: **Es cierto.** La Sociedad CBI COLOMBIANA S.A. NIT.900.190.385-9 presentó mediante los servicios informáticos electrónicos, la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2013, el 14 de abril de 2014 identificada con el número de formulario 1104600011588 y número de control 91000229805851, en la que se liquidó un saldo a pagar de \$267.993.000.¹

- Al numeral 5.1.2. de los hechos: Parcialmente Cierto. Es cierto que la UAE DIAN, profirió Requerimiento Ordinario No.100211230-000397 de fecha 25 de noviembre de 2015 y no de fecha 2 de diciembre de 2015. Los demás comentarios constituyen apreciaciones particulares del actor.

- Al numeral 5.1.3. de los hechos: Es cierto que con escrito Rad.No.012054 la sociedad demandante da respuesta al Requerimiento Ordinario No.100211230-000397 de 25 de noviembre de 2015. Los demás comentarios constituyen apreciaciones particulares del actor.

- Al numeral 5.1.4. de los hechos: Es cierto. La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, profiere Auto de Apertura No.062382016000500 del 22 de marzo de 2016² a través del cual se inicia investigación bajo el programa PT "PRECIOS DE TRANSFERENCIA". Igualmente, profiere Auto de Inspección Tributaria No.062382016000016 de 22 de marzo de 2016³.

- Al numeral 5.1.5. de los hechos: Es cierto. La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, profiere Requerimiento Ordinario No.062382016000395 de fecha 5 de abril de 2016⁴, solicitando "*Certificar el valor de las retenciones en la fuente a título de Impuesto Sobre la Renta practicadas por REFINERIA DE CARTAGENA S.A. como resultado de las transacciones económicas que realizaron con la sociedad CBI COLOMBIANA SA con NIT 900.190.385 durante el año gravable 2013*".

¹ Folio 4 del expediente administrativo No.PT20132016000500

² Folio 549 del expediente administrativo No.PT20132016000500

³ Folio 583 del expediente administrativo No.PT20132016000500

⁴ Folios 562-563 del expediente administrativo No.PT20132016000500



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

- Al numeral 5.1.6. de los hechos: Es cierto, se efectuó visita en sede de la sociedad CBI COLOMBIANA S.A., de la cual se realizó acta del 7 de abril de 2016⁵. Se consigna en el acta respectiva, que *"En desarrollo de la visita realizada el contador hizo entrega de la información solicitada."*

- Al numeral 5.1.7. de los hechos: Es cierto. El 5 de julio de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena de la DIAN, profirió el Requerimiento Especial No.062382016000015⁶, proponiendo modificar la liquidación privada de CBI, determinando un impuesto a cargo en la suma de \$14.592.803.000 e imponiendo sanción por inexactitud en la suma de \$14.160.866.000.

- Al numeral 5.1.8. de los hechos: Es cierto, que con escrito radicado con No.009424 del 7 de Octubre de 2016 el contribuyente da respuesta al requerimiento especial. Los demás comentarios constituyen apreciaciones subjetivas del actor.

- Al numeral 5.1.9. de los hechos: Es cierto que la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, practicó Liquidación Oficial de Revisión No.062412017000005 del 4 de abril de 2017⁷, determinando como total impuesto a cargo la cifra de \$14.592.803.000, como saldo a pagar por impuesto \$9.118.534.000, como sanción por inexactitud de \$8.850.541.000, como resultado de esas modificaciones se liquida un Total Saldo a Pagar de \$17.969.075.000. La mencionada liquidación oficial es notificada por correo el día 7 de abril de 2017 tal como consta en Guía de Transporte No.130004493956⁸ expedida por la empresa de correos Inter Rapidísimo S.A.

-Al numeral 5.1.10. de los hechos: Es cierto, a través de escrito radicado con No.000E2017019400 de 6 de junio de 2017, la Sociedad CBI COLOMBIANA S.A. interpone recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial No.062412017000005 de 4 de abril de 2017⁹.

-Al numeral 5.1.11. de los hechos: Es cierto que a través de Resolución No.992232018000012 de 19 de abril de 2018, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE DIAN, resuelve el recurso de reconsideración interpuesto, a través del cual se

⁵ Folio 553, folio 571 del expediente administrativo No.PT20132016000500

⁶ Folios 641 a 655 del expediente administrativo No.PT20132016000500

⁷ Folios 826 a 845 del expediente administrativo No.PT20132016000500

⁸ Folio 846 del expediente administrativo No.PT20132016000500

⁹ Folios 905 a 961 del expediente administrativo No.PT20132016000500



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 resuelve modificar la Liquidación Oficial de Revisión No.062412017000005 de 4 de abril de 2017, estableciendo como Total Impuesto a cargo la cifra de \$12.270.658.000 y como sanción se determina la suma de \$6.528.396.000.

Es de resaltar que los argumentos expuestos no desvirtúan la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión, mediante la cual se modificó la liquidación privada del contribuyente correspondiente al impuesto de Renta año gravable 2013.

Se precisa que los hechos expuestos en el libelo de la demanda no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados.

III.- LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:

A la luz de lo expuesto en el inciso 2 del artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011¹⁰, los actos administrativos pueden ser demandados en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

1. Hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Hayan sido expedidos sin competencia
3. Hayan sido expedidos en forma irregular o con desconocimientos del derecho de audiencia y defensa.
4. Se configure la falsa motivación.
5. Hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Por su parte la Jurisprudencia y la Doctrina autorizada han sentado los parámetros para considerar que elementos afectan la validez de los Actos Administrativos, de la siguiente manera:

"(...) En efecto, se ha entendido que la existencia, se refiere a la creación del acto, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica; en tanto, la eficacia está

¹⁰ Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

relacionada con el deber que tiene la administración de dar a conocer el acto, para que aquel pueda aplicarse, ser exigible y acatado. Por su parte, la validez atañe a la "convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo", y permite establecer si un determinado acto existe".¹¹

De la misma forma, desde la Doctrina se ha dicho:

"Teóricamente podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes sectores. Uno, el de los referentes a elementos externos del acto, entre los que tenemos el sujeto activo, con sus características connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las propiamente conocidas como formalidades del acto. En segundo lugar, el sector de los referentes a los elementos internos del acto, que no pueden ser otros que el objeto, los motivos y finalidad del mismo, y en tercer no vicia la legalidad del mismo, como los dos anteriores, si constituye importante argumento en la vida práctica del acto administrativo."

De lo expuesto se tiene que para efectos de que se desvirtúe la legalidad de los Actos Administrativos tanto en sede administrativa como en sede judicial, es necesario que el interesado demuestre que se configura algunas de las circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos demandados fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad legal para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la Administración, dentro de los términos de ley y sin que se configure la falsa motivación o la desviación de poder o cualquier otra irregularidad que pudiera dar lugar a su Nulidad, tal como se demuestra en detalle, al oponernos a los cargos de la demanda.

IV.- OPOSICION A LOS CARGOS ARGUMENTOS DE LA DEFENSA:

En relación con los cargos expuestos en la demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito a los señores magistrados, declararlos no prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni fáctico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la suficiente motivación y con estricto apego a las normas aplicables, sin que se configurara violación del derecho constitucional o legal alguno.

A continuación, nos opondremos a los cargos expuestos en la demanda:

¹¹ Se subraya



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

- **CARGO: Normas violadas y concepto de su violación en relación con el rechazo de la deducción por gastos operacionales de administración por concepto de servicios técnicos y asistencia técnica por valor de \$24.676.962.000.**

Se plantean como subtemas del Cargo los siguientes:

- Violación de los artículos 95 numeral 9 y 363 de la Constitución Política, 3 y 10 del CPACA y 683 del Estatuto Tributario, por cuanto la Administración pretende desconocer la precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado frente a una situación que contiene los mismos supuestos fácticos y jurídicos que aquí se debaten.
- Violación del artículo 67 del Decreto 187 de 1975, por cuanto se encontraba demostrada la existencia del contrato y la autorización correspondiente para la procedencia de la deducción de los servicios técnicos y asistencia técnica pagados por la Compañía a sus vinculados económicos.
- Violación de los artículos 264 de la Ley 223 de 1995 y 120 del Decreto 404S del 2008 por cuanto la Administración al proferir la Liquidación Oficial de Revisión desconoció la aplicación del Concepto 036283 del 27 de diciembre de 2016 el cual señalaba que procedía la deducción fiscal aun cuando el registro del contrato se había realizado de manera posterior.
- Violación del artículo 338 de la Constitución Política y del parágrafo 1o del artículo 7 Resolución 0062 del 24 de febrero de 2014, por cuanto la Administración pretende aplicar esta norma en forma retroactiva y darle un alcance que trasciende las disposiciones superiores.

Hemos agupado los cargos de violación que preceden en consideración a la conexidad que los mismos presentan, y a efectos de no tornarnos repetitivos.

En relación con los cargos expuestos en la demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito a los señores Magistrados, declararlos no prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni fáctico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la suficiente motivación y con estricto apego a las normas aplicables, sin que se configurara violación de derecho constitucional legal alguno.

Plantea el actor: *"Frente a la violación de las normas invocadas bajo este numeral, respetuosamente solicitamos a este Tribunal tener en consideración en este caso, los lineamientos y argumentos expuestos por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de junio 1 de 2016 bajo el radicado 20351, con ocasión de la controversia que sobre los hechos en extremos similares (salvo obviamente*

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00
diferencias en actor, valores y años gravables involucrados) a los que aquí se debaten, había planteado la sociedad Dominalco S.A. "

Nos oponemos a la anterior solicitud por ser improcedente, veamos:

En este punto, es menester señalar que la sentencia que el accionante alega como precedente, además de no relacionarse con tema que nos ocupa en el presente proceso, no hace parte de una línea jurisprudencial uniforme y reiterada por el Consejo de Estado, sino que es una decisión aislada que no se ha reproducido en asuntos posteriores.

De esta forma se hace indispensable que el juzgador haga un análisis particular de los elementos que están en la Litis a efectos de proferir su propio fallo pues, como ya se dijo, no existe un precedente vinculante para el asunto que nos ocupa.

Amén de que tal como se expuso en la Resolución que Resuelve el Recurso de Reconsideración objeto de demanda, el fallo citado solo produce efectos jurídicos entre las partes que en el intervinieron.

Las sentencias proferidas dentro de las demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solo tienen efectos inter partes y aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor, lo cual descarta su aplicación extensiva a particulares que no hubiesen sido partes dentro del mencionado proceso.

En efecto el artículo 189 del CPACA al regular los efectos de las sentencias, contempla: "*La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.*".

Por otra parte, el artículo 17 del Código Civil dispone: "**ARTICULO 17. FUERZA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES.** *Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.*", puesto que para resolver el caso en estudio existen normas reglamentarias que contemplan la obligatoriedad del registro del contrato estando regulada la forma de hacerlo, así como que ello debe ser previo a las operaciones de las que se pretende solicitar deducción fiscal.

Así las cosas, la petición del actor no tiene vocación de prosperidad.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

- Frente a los cargos formulados, reiteramos que no le asiste razón a la parte demandante, para lo cual y en aras de hacer una exposición sistemática de los fundamentos jurídicos que demuestran la Legalidad de los Actos Administrativos demandados, iniciaremos las haciendo alusión al marco normativo aplicable, veamos:

En torno a los antecedentes normativos del registro del contrato de asistencia técnica, tenemos que el artículo 67 de la Ley 187 de 1975 establece:

“Artículo 67. La deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, será procedente siempre que se demuestre la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente, de conformidad con el artículo 18 del Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por la comisión del Acuerdo de Cartagena y puesto en vigencia mediante el Decreto-ley 1900 de 1972.

No será procedente la deducción de regalías u otros beneficios por concepto de contribuciones tecnológicas cuando el pago se efectuó por una sociedad a su casa matriz en el exterior, o a otra sociedad que esté subordinada a la misma matriz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del mismo estatuto. “

A su turno, la Decisión 220 de 1987 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sustituyó las “*Decisiones 24 y conexas, sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías*”.

La Decisión 024 de 1970 estuvo vigente hasta el 11 de noviembre de 1987, porque su contenido fue sustituido mediante la Decisión 220 que consagra que todo contrato de importación de tecnología, debía “*ser examinado y sometido a la aprobación y registro cuando fuere el caso del organismo nacional competente del respectivo País Miembro*”, y que es a partir de esta fecha que se debe realizar registro, además de estar aprobados.

A su turno, la Decisión 220 de 1987, fue sustituida por la Decisión 291 de 1991 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, regula en su Capítulo IV lo atinenten a la “*Importación de Tecnología*”, disponiendo:

“ARTÍCULO 12. Los contratos de licencia de tecnología, de asistencia técnica, de servicios técnicos, de ingeniería básica de detalle y demás contratos tecnológicos de acuerdo con las respectivas legislaciones de los Países Miembros, serán registrados ante el organismo nacional competente del respectivo País Miembro, el cual deberá evaluar la contribución efectiva de la tecnología importada mediante la estimación de sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen tecnología, u otras formas específicas de; cuantificación del efecto de la tecnología importada” (Se resalta).

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

"ARTÍCULO 13. Los contratos sobre importación de tecnología deberán contener por lo menos, cláusulas sobre las materias siguientes:

- a) Identificación de las partes, con expresa consignación de su nacionalidad y domicilio;*
- b) Identificación de las modalidades que revista la transferencia de la tecnología que se importa;*
- c) Valor contractual de cada uno de los elementos involucrados, en la transferencia de tecnología;*
- d) Determinación del plazo de vigencia".*

El Decreto 259 del 12 de febrero de 1992, (*Por el cual se reglamenta la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena*), estableció que el entonces INCOMEX "Instituto de Comercio Exterior" debía encargarse del registro de los contratos de importación relativos a la licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos, así:

"Artículo 1. El Instituto Colombiano de Comercio Exterior¹², Incomex, adscrito al Ministerio de Comercio Exterior es el organismo competente para registrar los contratos de importación relativos a licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos.

(...)

PARAGRAFO. El registro de los contratos de que trata el presente artículo será automático, una vez se hayan cumplido los requisitos de que trata el artículo 2 del presente Decreto. (...).

Por su parte, el Decreto Ley 210 de 2003 (*Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y se dictan otras disposiciones*), en su artículo 2o, referido a las funciones Generales, establece que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tendrá las siguientes funciones generales:

"(...) 25. Llevar el registro de comercio exterior de importadores y exportadores, de producción nacional, de comercializadoras internacionales, usuarios de zonas francas, gremios exportadores y de la producción nacional, contratos de tecnología y demás usuarios de comercio exterior; y expedir las certificaciones pertinentes. (...)"

De la misma forma, mediante la Circular 027 del 13 de julio de 2009, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, informó a los "Usuarios y funcionarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo", sobre el registro de los contratos de importación tecnología, Forma 03, Tramite electrónico a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior - VUCE, dando entre otras la siguiente información:

"(...)

2. REGISTRO PREVIO EN EL SISTEMA DE LA VENTANILLA UNICA DE COMERCIO EXTERIOR - VUCE

¹² Hoy corresponde a la UAE DIAN conforme lo dispuesto en el Decreto 4671 de 2011



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

A partir del 3 de agosto de 2009, el registro de los contratos de importación de tecnología de que trata el Decreto 259 de 1992 se realizará de manera electrónica a través del Módulo FUCE de la VUCE.

Para lo anterior, se informa que los usuarios deben estar registrados ante el Sistema VUCE como se indica en la Circular Externa número 038 de 2007 de la Dirección de Comercio Exterior.

Para el registro electrónico de los contratos de importación de tecnología es necesario el completo diligenciamiento del formulario denominado Registro de Contratos de Importación de Tecnología - Forma 03, el cual debe ser firmado digitalmente por el Representante Legal de la empresa receptora de la tecnología, quien para este efecto debe obtener su certificado digital de firma en una entidad certificadora debidamente autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

El Representante Legal puede optar por otorgar poder mediante presentación personal a un Apoderado Especial donde se indique explícitamente que está autorizando para firmar la Forma 03. Dicho apoderado especial puede ser una persona de la empresa a quien el Representante Legal autorice expresamente y quien obtendrá la firma digital para realizar debidamente el registro electrónico.

3. SOLICITUD DE REGISTRO

El contrato de importación de tecnología para el cual se solicita el registro se debe escanear y presentar como archivo adjunto a la Forma 03 diligenciada a través de la VUCE, de manera previa al pago de regalías correspondientes. En caso de que el contrato haya sido otorgado en idioma extranjero, se debe escanear la traducción oficial del mismo.

Cuando se trate del registro de contratos que licencien la explotación de Derechos de Propiedad Industrial, también debe adjuntarse a la Forma 03, certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en donde conste la vigencia, titularidad y clase de la(s) Marca(s) o Patentes objeto del contrato y relacionarlas en la casilla 7 de la Forma 03.

En caso que los anexos no puedan ser escaneados por superar 4 Megas, se deben radicar físicamente en el Grupo de Gestión Documental del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, o enviarlos por correo certificado dirigido al Grupo Tecnología y Comercio de Servicios, indicando el número de radicación asignado por el Sistema VUCE a la Forma 03 que radicó.

Para el registro del Contrato de Importación de Tecnología a través del Módulo FUCE de la VUCE, se ingresa el Usuario y Contraseña asignados en el momento de registro ante el Sistema VUCE y se procede a "Iniciar Inscripciones", confirmar el RUT y RUE, digitar como número de Subpartida: 0000000000 (diez ceros) y seleccionar el trámite: "Registro Contratos de Importación de Tecnología", donde se despliega la Forma 03 a ser diligenciada y transmitida en línea.

4. REGISTRO DEL CONTRATO DE IMPORTACION DE TECNOLOGIA

El Grupo Tecnología y Comercio de Servicios verificará que el contrato cumpla los requisitos establecidos y efectuará el correspondiente registro dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la radicación, según lo establece el artículo 3o del Decreto 259 de 1992, mediante la asignación de un número de registro en orden ascendente y la firma digital del funcionario autorizado.

La Forma 03 firmada digitalmente y numerada constituye el registro de los contratos de importación de tecnología de que trata el artículo 1o del Decreto 259 de 1992. Este registro le será comunicado al interesado por medios electrónicos como respuesta al trámite a través de la VUCE y en caso de devolución, la respuesta electrónica a través de la VUCE incluirá las causales de la misma.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

5.PROCEDIMIENTO Y PAUTAS DE DILIGENCIAMIENTO DE LA FORMA 03

Al diligenciar y transmitir electrónicamente la Forma 03 se deben tener presentes las siguientes instrucciones procedimentales:

5.1 Forma 03

Para que el Formulario para Registro de Contratos Importación de Tecnología-Forma 03 sea registrado, es necesario el correcto y completo diligenciamiento de acuerdo con su instructivo.

5.2 Descripción de la Solicitud

En la casilla 1 de la Forma 03 escriba el registro que solicita, los antecedentes, aclaraciones y precisiones que considere necesarios.

Ejemplo: solicitud registro de contrato, solicitud registro de Otrosí, solicitud registro de oferta mercantil y su orden de servicios, solicitud de prórroga y reporte de pagos.

5.3 Registro de Contrato con Valor Determinado

Cuando se radique la Forma 03 junto con un contrato de tecnología, pactado con una contraprestación económica por valor determinado, por concepto de la prestación de servicios tecnológicos y una vez se verifique el cumplimiento de los Requisitos establecidos, la Forma 03 debidamente registrada, será soporte suficiente para los giros parciales de divisas que se efectúen posteriormente. El registro de la Forma 03 tendrá como fecha límite la misma vigencia de terminación acordada en el contrato, contada a partir de la fecha de registro en la VUCE.

5.4 Registro de un Contrato sin pago de Regalías

Cuando un contrato se pacte sin pago de regalías, el registro de la Forma 03 tendrá la vigencia del contrato, contada a partir de la fecha de registro en la VUCE.

5.5 Registro de Contrato de Cuantía Indeterminada

Cuando se trate de un contrato de valor indeterminado, en la casilla 12 se deberá anotar "Indeterminado" y en la casilla 11: "0" (cero). Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos, se expide el registro electrónico del contrato, el cual tendrá vigencia por el término de un (1) año contado a partir de la fecha de registro en la VUCE. Con el objeto de prorrogar automáticamente dicho registro y para dar cumplimiento al requisito señalado en el literal c) del artículo 2° del Decreto 259 de 1992, es necesario radicar a través del Módulo FUCE, previo al vencimiento de la vigencia del registro, nueva Forma 03 diligenciada y adjuntar certificación de Revisor Fiscal o quien tenga la facultad, donde consten los pagos efectuados al exterior, por concepto de la ejecución del contrato de tecnología durante la vigencia que termina. El Grupo de Tecnología y Comercio de Servicios tomará nota de los pagos y prorrogará automáticamente por otro año el registro inicial del contrato a través de la VUCE." (se resalta)

Conforme se extrae de lo expuesto en la Circular que precede, salta a la vista, que sí se encontraba regulada de manera especial la forma de registro del contrato objeto de análisis, así

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 como era obligación el registro previo del mismo estableciéndose que la solicitud de prórrogas adicionales o renovaciones de registro debían radicarse previamente al vencimiento del contrato.

Con posterioridad, el 3 de noviembre de 2011 se expide el Decreto-Ley 4176 (*Por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- ya la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones*), se estableció entre otras, lo siguiente:

“Artículo 1°. Reasignar las siguientes funciones actualmente en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN):

1. Llevar y administrar el registro de los contratos de importación de tecnología y de exportación de servicios, y expedir las certificaciones pertinentes.

2. (...)

Parágrafo.(...)”.

Así mismo, el artículo 7 del mencionado ordenamiento contempló:

“Artículo 7°. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo trasladará a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) las solicitudes radicadas pendientes de trámite y todas las actuaciones administrativas en curso sobre certificados de origen, registros de contratos de exportación de servicios y de importación de tecnología. “.

En desarrollo del Decreto 4176 de 2011, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, expidió la Resolución 000062 de 2014 que establece la forma, contenido y términos para el registro de los contratos de importación de tecnología ante esta Entidad y automatizó el proceso de solicitud y registro de los referidos contratos.

A diferencia de la doctrina invocada por el actor se observa que la misma DIAN, en Concepto 100202208-0410 del 8 de mayo de 2017 revocó el Oficio 036283 del 23 de diciembre de 2016, al señalar:

“Mediante el radicado de la referencia el consultante solicita la reconsideración del OFICIO 036283 DE 2016 DICIEMBRE 27 en atención a las siguientes consideraciones:

1. En verificación de los antecedentes normativos se tiene que el artículo 67 del Decreto 187 de 1975, artículo 12 de la Decisión 291 de 1991 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, artículo 1 y parágrafo 2 del artículo 3 del Decreto 259 de 1992 (reglamenta la Decisión 291 de 1991), determinan que la deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, será procedente siempre que se demuestre el registro del contrato ante el organismo nacional competente.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

2. En armonía con lo anterior la Administración Tributaria mediante Concepto 016676 del 22 de marzo de 2005¹³ y Oficio 085072 del 3 de septiembre de 2008¹⁴, aclara que es necesaria la inscripción del contrato para efectos de considerar procedente la deducción por importación de tecnología, patentes y marcas. A su vez, la Sentencia del Consejo de Estado (Expediente 11001-03-27-000-2009-00040-00 -17864) del 28 de julio del 2011, negó la solicitud de nulidad de la doctrina antes mencionada y además ratificó la posición de la DIAN cuando indica: "(...) Por lo tanto, para la Sala, no es contrario a derecho que la DIAN hubiera considerado en los actos demandados que, para efectos de la procedencia de la deducción por importación de tecnología, marcas y patentes, se hace necesaria la inscripción, o mejor, el registro del contrato ante la autoridad competente, pues lo que hace, la DIAN es interpretar el artículo 67 del Decreto 187 de 1975 conforme con la Decisión 291 de 1991 de la CAN, al señalar que desde su vigencia la prueba para la procedencia de la deducción en comento no puede ser otra que el registro del respectivo contrato ante el organismo competente (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo). En consecuencia, no es cierto, como lo dice la actora, que la DIAN hubiera creado un requisito no previsto en las normas tributarias (...) En este sentido, no procede la nulidad del Concepto 016676 del 22 de marzo de 2005 que dispuso como tesis jurídica que para que sean procedentes las deducciones por concepto de regalías originadas en contratos sobre importación de tecnología, marcas y patentes, se debe efectuar su registro ante el Ministerio de Industria y Comercio. Así mismo, no procede la nulidad del Oficio 085072 del 3 de septiembre de 2008 de la DIAN en cuanto entiende que para la deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, de que trata el artículo 67 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, la forma de demostrar la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente es el registro ante la entidad correspondiente."

3. Ahora bien, en relación con la Sentencia del Consejo de Estado (Expediente 25-000-23-27-000-2012-00065-01) del 1° de Junio de 2016, es importante destacar que esta se refiere a un caso particular discutido frente a la renovación del registro de contrato, y no sobre el registro inicial del mismo, que es un requisito sine qua non para la procedencia de la deducción. Nuestra apreciación radica en los siguientes apartes de la sentencia: "(...) La DIAN estima que debe acreditarse el cumplimiento del registro en forma previa a la utilización del beneficio que establece la ley, en la medida en que precisamente la satisfacción de tal requisito es el que compete examinar a la autoridad fiscalizadora al momento de revisar el cumplimiento de las normas legales en el periodo cuestionado. (...) Observa la Sala que si bien la vigencia del registro expiró en mayo de 2009, y la renovación se efectuó hasta el 3 de septiembre de 2010, se debe tener en cuenta que no existe norma que determine un plazo para el efecto. (...) En cuanto al argumento planteado por la entidad apelante, según el cual se deben negar las pretensiones de la demanda por cuanto se realizó el registro del contrato para la vigencia del 19 de mayo de 2009 al 31 de enero de 2011, el 5 de agosto de 2010, es decir, con posterioridad al año gravable objeto de discusión e incluso a la fecha de presentación de la declaración de renta de 2009 en la que se incluyó la deducción discutida, observa la Sala lo siguiente: Si bien la solicitud de renovación y la prórroga del registro se efectuó en el año 2010, como quedó anotado, no existe un término perentorio para el efecto y las normas fiscales no contemplan

¹³ "Significa lo anterior, que se hace necesaria la inscripción del contrato ante la autoridad competente para efectos de considerar procedente la deducción por importación de tecnología, marcas y patentes aún cuando se haya cambiado la denominación del organismo competente para dar cumplimiento a tal obligación."

¹⁴ "(...)Para efectos, del análisis de la aplicabilidad del artículo 67 del Decreto 187 de 1975, es importante tener en cuenta que en su momento la Decisión 25 de la CAN, fue sustituida por la Decisión 220 y ésta su vez, por la Decisión 291, actualmente vigente. En este orden de ideas, el desarrollo del artículo 67 del Decreto 187 de 1975, concordaba con el contenido de la Decisión 25 de la CAN, y luego con la Decisión 220, en cuyos textos se establecía como regla general la autorización de los contratos por el órgano que estableciera el Estado, conforme con las políticas de inversión que regían en el país, pero a la luz de la Decisión 291 que las sustituyó, cambia la directriz en virtud de la apertura para la recepción de la inversión, para lo cual es ahora norma general, la obligatoriedad del registro y por excepción la autorización por parte del Comité de Servicios y Tecnología, cuando así lo determine el Consejo Superior de Comercio Exterior. De esta forma, se trocó la directriz general de la autorización por el registro, pero sin que aquella desapareciera legalmente, para efectos de la deducción por los pagos originados en contratos de importación de tecnología. Por lo tanto, los pagos por tales conceptos pueden tener la condición de factor de detracción en la determinación de los impuestos de quien los efectúa, en cuanto cumplan con lo dispuesto en la normalidad respecto de las formalidades del registro o de su autorización, según el caso (...)"

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

como consecuencia del no registro oportuno la pérdida del derecho de la deducción solicitada, por otra parte, según el artículo 2 del Decreto 259 de 1992 se trata de una prórroga automática del registro del contrato cuya suscripción inicial se efectuó en el año 2006."

4. No podemos perder de vista que la Administración mediante la Resolución 0062 del 24 de febrero de 2014 hace hincapié cuando en su parágrafo 1° del artículo 7 indica: "Para efectos tributarios y demás controles de la Entidad, el Registro del Contrato de Importación de Tecnología surtirá plenos efectos a partir de la fecha en que el Contrato de Importación de Tecnología quede registrado".

5. Finalmente, es importante tener en cuenta que desde el punto de vista fiscal, no tendría sentido dar un reconocimiento de un derecho (deducción) cuando el cumplimiento de su formalidad para que proceda, se da con posterioridad al periodo gravable en el que el contribuyente hace uso del mismo.

(...)

En los anteriores términos se resuelve su consulta y se revoca el oficio 036283 de diciembre 27 de 2016."

Se resalta que en el presente caso la UAE DIAN, dió estricta aplicación a las normas aplicables, sin que se configurara violación del derecho constitucional o legal alguno.

Visto lo anterior pasamos a referirnos a los cargos:

-Señala la parte actora, que se violan los artículos 95 numeral 9 y 363 de la Constitución Política, 3 y 10 del CPACA y 683 del Estatuto Tributario, por cuanto la Administración pretende desconocer la precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado frente a una situación que contiene los mismos supuestos fácticos y jurídicos que aquí se debaten.

Resulta infundado lo expuesto por la parte demandante, en consideración, a que conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del CPACA, las autoridades administrativas al resolver los asuntos de su competencia solo están sujetas a la aplicación de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Y solo deben tener en cuenta las sentencias **de unificación jurisprudencial**¹⁵ del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas, circunstancias que no se dá en el caso que nos ocupa.

Por otra parte, ha de reiterarse que para resolver el caso en estudio existen normas reglamentarias que contemplan la obligatoriedad del registro del contrato estando regulada la

¹⁵ Es de agregar asimismo, que la aplicación de una sentencia de unificación, igualmente está sujeta a un procedimiento que debe observarse, el cual está regulado en el artículo 102 del CPAC.



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00
forma de hacerlo, así como que ello debe ser previo a las operaciones de las que se pretende solicitar deducción fiscal, en concordancia con la doctrina oficial de la DIAN que se debe observar conforme lo previsto en el parágrafo del artículo 20 del Decreto 4048 de 2008.

-Expone la parte actora, *“que se violó el artículo 67 del Decreto 187 de 1975, por cuanto se encontraba demostrada la existencia del contrato y la autorización correspondiente para la procedencia de la deducción de los servicios técnicos y asistencia técnica pagados por la Compañía a sus vinculados económicos”*. Agregando que *“el contrato de asistencia técnica se encontraba registrado en cumplimiento de la normatividad aplicable y la jurisprudencia del Consejo de Estado porque el contrato de Asistencia Técnica ha sido objeto de renovaciones.”*

Frente a lo anterior, manifestamos, que los mismos no resultan ciertos por lo siguiente:

En las pruebas que figuran dentro del proceso, se observa que en desarrollo de la investigación adelantada por la UAE DIAN, a la Sociedad CBI COLOMBIANA S.A., mediante correo electrónico del 11 de noviembre de 2015, se solicitó a la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero de la UAE DIAN, como organismo competente para el registro de los contratos por importación de tecnología, ante la Ventanilla Única de Comercio Exterior “VUCE”, *“...información del contribuyente CBI COLOMBIANA S.A. Nit.900.190.385, respecto a los contratos por importación de tecnología (licencias de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos), que para el año 2013 se encuentren registrados ante la Ventanilla Única de Comercio Exterior “VUCE”¹⁶, a lo que se dá respuesta el 23 de de noviembre de 2015¹⁷ así:*

“En relación con la solicitud de información del contribuyente CBI COLOMBIANA S.A. Nit.900.190.385, sobre el registro de contratos de importación de tecnología para el año gravable 2013, me permito informar que una vez revisado el sistema de la Ventanilla Única de Comercio Exterior- VUCE, según los números de NIT suministrados, se encontró el registro de tres (3) contratos de importación de tecnología para el año 2013, según los siguientes pantallazos que se toman de la VUCE:”

Y en lo que respecta a los suscritos por CBI COLOMBIANA S.A. con CHICAGO BRIDGE & IRON-DELAWARE, se informó:

¹⁶ Folios 82 y 83 del expediente administrativo No.PT201320151732

¹⁷ Folios 83 del expediente administrativo No.PT201320151732



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

2. CHICAGO BRIDGE AND IRON COMPANY DELAWARE

Solicitud radicada No. 20121107-00114 del 7 de noviembre de 2012

RESPUESTA DEL APROBADOR:

Descripcion: Registro No. ITS-2012-1603 En relación con la solicitud, se prorroga el registro del ACUERDO DE SERVICIO Y ASISTENCIA TECNICA, suscrito con CHICAGO BRIDGE AND IRON COMPANY DELAWARE, según lo declarado en la Forma 03. De acuerdo con la Certificación de Revisor Fiscal se toma nota de los pagos cancelados durante el tiempo comprendido entre el 08 de Noviembre de 2011 al 08 de Noviembre del 2012. Para dar cumplimiento con los requisitos señalados en el literal c), artículo 2 del Decreto 259 y/o con el objeto de prorrogar automáticamente el registro, se deberá informar PREVIO AL VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE ESTE REGISTRO, mediante certificación de Revisor Fiscal los pagos a partir de diciembre de 2012 y relacionarlos en las casillas 11 y 12 del formulario. Vigencia del Registro, por el término de un (1) año contado a partir del 10 de Agosto de 2012.

Solicitud radicada No. 20110810-00002 del 10 de agosto de 2011

RESPUESTA DEL APROBADOR:

Descripcion: Registro No. ITS-2011-1453 La Dirección de Comercio Exterior en relación con la solicitud, registra el ACUERDO DE SERVICIO Y ASISTENCIA TECNICA, suscrito con CHICAGO BRIDGE AND IRON COMPANY DELAWARE, según lo declarado en la Forma 03. Para dar cumplimiento con los requisitos señalados en el literal c), artículo 2 del Decreto 259 y/o con el objeto de prorrogar automáticamente el registro, se deberá informar PREVIO AL VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE ESTE REGISTRO, mediante certificación de Revisor Fiscal los pagos causados y relacionarlos en las casillas 11 y 12 del formulario. Vigencia del Registro por el término de un (1) año contado a partir del 10 de Agosto de 2011, fecha de radicación de la solicitud.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

Nótese que en la última fecha de solicitud de renovación del antedicho contrato, la vigencia del Registro de noviembre de 2012, es *"por el término de un (1) año contado a partir del 10 de Agosto de 2012, es decir, la prórroga del contrato sería hasta el día nueve (9) de agosto de 2013"*.

En sede administrativa con ocasión a la interposición del recurso de reconsideración, la parte demandante sociedad CBI COLOMBIANA S.A. aporta copia de los pantallazos¹⁸ que arrojan consultas en el sistema electrónico del VUCE así como solicitudes radicadas en el sistema informático de la DIAN (del 28/04/2014 al 28/07/2014¹⁹), en los que informa sobre inconvenientes que ha presentado para radicar su solicitud de prórroga del contrato de importación de tecnología.

Ha de señalarse que con ocasión a la respuesta al requerimiento especial ya se había allegado los pantallazos que arrojaron consultas en el sistema electrónico del VUCE²⁰, sobre lo cual se evidencia que tal y como arrojaron los resultados de la consulta realizada en la investigación²¹ el registro inicial del contrato con CHICAGO BRIDGE & IRON-DELAWARE se realizó con radicado No. 20110810-00002 del 10 de agosto de 2011 *"(...) por el término de un (1) año contado a partir del 10 de agosto de 2011, fecha de radicación de la solicitud"*;

-Con radicado No. 20121107-00114 del 7 de noviembre de 2012 una prórroga *"(...)por el término de un (1) año contado a partir del 10 de agosto de 2012"*; en ésta última, informando que *"Para dar cumplimiento con los requisitos señalados en el literal c), artículo 2 del Decreto 259 y/o con el objeto de prorrogar automáticamente el registro, se deberá informar PREVIO AL VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE ESTE REGISTRO (...)"*

Consecuente con lo anterior, antes del 10 de agosto de 2013 debía radicar nuevamente la solicitud de prórroga de este contrato, como bien se le había advertido por el VUCE, sin embargo, se establece que la prórroga a radicar antes del 10 de agosto de 2013 fue presentada hasta el 14 de noviembre de 2013, por lo que le fue negada la mencionada solicitud con la siguiente respuesta del 27 de noviembre de 2013²².

18 Folios 930 a 949 del expediente administrativo No.PT201320160500

19 Folios 934 a 949 del Expediente Administrativo No. PT201320160500

20 Folios 803 a 816 del Expediente Administrativo No. PT201320160500

21 Folios 83 anverso del Expediente Administrativo No. PT201320151732

22 Tomada con base en la misma información presentada por la sociedad que se encuentra a folio 804 del Expediente Administrativo No. PT201320160500



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

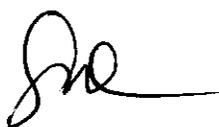
| | |
|--|--|
| Fecha Entrada: | 14/11/2013 12:35:09 PM |
| Fecha de Respuesta: | 27/11/2013 03:47:10 PM |
| Descripción de la Respuesta: | Devolución No. 32063 Esta solicitud no se registra porque la radicación debe realizarse previo al vencimiento del Registro ITS-2012-1603, conforme lo establece el procedimiento señalado en el numeral 5.5 de la Circular 027 del 13 de Junio 2009 y el mismo Registro ITS- ITS-2012-1603. Su registro venció el 10 de Agosto de 2013. Por lo tanto, debe realizar una nueva solicitud anexando el contrato, es decir como un contrato de cuantía indeterminada y según el procedimiento del numeral 5.5 de la Circular 027 de Mincomercio, en la cual la fecha de inicio del servicio del formulario será entonces la fecha de radicación de la solicitud. |
| Fecha de Vencimiento: | |
| Número Visto Bueno / Autorización / Inscripción: | |
| Estado: | NEGADO |

Con base a lo que antecede, se observa que la negativa del registro de esta renovación se da debido a la extemporaneidad en la radicación de la solicitud de prórroga del contrato inicial y su primera renovación, por lo que se le señaló de manera clara a la sociedad accionante, que debía radicar una nueva solicitud.

Con posterioridad con radicado de fecha 29 de noviembre de 2013²³ insiste en la renovación o prórroga del registro de este contrato sin efectuar una radicación inicial desatendiendo lo previamente informado, negándose nuevamente su solicitud el nueve (9) de diciembre de 2013, así:

| | |
|--|--|
| Fecha Entrada: | 29/11/2013 10:15:31 AM |
| Fecha de Respuesta: | 09/12/2013 04:29:30 PM |
| Descripción de la Respuesta: | Devolución No. 32128 Esta solicitud no se registra porque es necesario presentar una nueva solicitud adjuntando la traducción oficial del Contrato. El artículo 10 de la Constitución política contempla que el idioma oficial de Colombia es el castellano y el contrato a registrar se encuentra en idioma diferente, por lo anterior y con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 259 de 1992, es necesario adjuntar la traducción oficial del mismo, tal como lo establece el numeral 3 de la Circular No.027 del 2009. |
| Fecha de Vencimiento: | |
| Número Visto Bueno / Autorización / Inscripción: | |
| Estado: | NEGADO |

²³ Folio 805 del Expediente Administrativo No. PT201320160500



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

Ahora, si bien desde el 28 de abril de 2014²⁴ retoma nuevamente las diligencias para realizar la solicitud de registro de este contrato²⁵, se observa que se registró hasta julio de 2014²⁶, por lo que no hay lugar a entender que con dicho registro se cubra el período transcurrido de agosto a diciembre de 2013, pues tal como lo señala la doctrina oficial de la UAE DIAN, desde el punto de vista fiscal, no tendría sentido dar un reconocimiento de un derecho (deducción) cuando el cumplimiento de su formalidad para que proceda, se da con posterioridad al período gravable en el que el contribuyente hace uso del mismo.

De igual forma, se encuentra que a pesar de que el 11 de noviembre de 2011, la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. radicó ante el Ministerio el Otro sí al contrato cuyo término de duración se inscribió por 3 años, es claro que según la respuesta dada a la solicitud radicada No. 20121107-00114 del 7 de noviembre de 2012 frente a esta petición de prórroga (folio 83), se le informó en la RESPUESTA DEL APROBADOR que: "(...) Vigencia del registro, por el término de un (1) año contado a partir del 10 de agosto de 2012"

Así las cosas, no le asiste razón a la sociedad de que el registro del contrato se encontraba formalizado hasta el 30 de junio de 2014, toda vez que con la radicación No. 20121107-00114 del 7 de noviembre de 2012 se le informó que la vigencia de dicho registro tenía vigencia hasta el 10 de agosto de 2013, encontrando procedente el rechazo de los pagos efectuados a su vinculada del exterior CHICAGO BRIDGE & IRON COMPANY (DELAWARE) y CBI COLOMBIANA S.A. sobre el contrato de asistencia técnica suscrito con ésta, el cual no contaba con el registro en el VUCE dentro del periodo comprendido de agosto a diciembre de 2013.

Así las cosas los cargos no están llamados a prosperar.

-También sostiene la sociedad actora, que: "La Administración interpreta erróneamente el citado artículo 67, al condicionar la procedencia de la deducción de los pagos por servicios técnicos y asistencia técnica al hecho que la prórroga del registro del contrato se haya solicitado con antelación al vencimiento del registro inicial.

Sin embargo la simple lectura del artículo 67 revela que para que proceda la deducción tributaria solo se exige que se haya demostrado (i) la existencia del contrato y (ii) su autorización por parte del organismo oficial

²⁴ Folio 877 del Expediente Administrativo No. PT201320160500

²⁵ Folios 877 a 892 del Expediente Administrativo No. PT201320160500

²⁶ Folio 892 del Expediente Administrativo No. PT201320160500



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

competente. En parte alguna la norma tributaria alude al registro del contrato como condición para la procedencia de la deducción, ni mucho menos contempla una sanción originada en la extemporaneidad en el registro o la renovación del mismo.”

Frente a lo anterior, no le asiste razón a la parte actora, veamos:

El artículo 67 del Decreto Reglamentario 187 de 1987, dispone:

“Artículo 67. La deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, será procedente siempre que se demuestre la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente, de conformidad con el artículo 18 del Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por la comisión del Acuerdo de Cartagena y puesto en vigencia mediante el Decreto-ley 1900 de 1972.

No será procedente la deducción de regalías u otros beneficios por concepto de contribuciones tecnológicas cuando el pago se efectuó por una sociedad a su casa matriz en el exterior, o a otra sociedad que esté subordinada a la misma matriz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del mismo estatuto.”

La Decisión 291 de 1991 de la CAN, estipula la obligación de registrar este tipo de contratos ante el organismo competente en el país, así:

“Capítulo IV. Importación de Tecnología. Los contratos de licencia de tecnología, de asistencia técnica, de servicios técnicos, de ingeniería básica y de detalle y demás contratos tecnológicos de acuerdo con las respectivas legislaciones de los Países Miembros, serán registrados ante el organismo nacional competente del respectivo País Miembro, el cual deberá evaluar la contribución efectiva de la tecnología importada mediante la estimación de sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen tecnología, u otras formas específicas de cuantificación del efecto de la tecnología importada.”

Así mismo, el Decreto 259 de 1992 reglamenta la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, estableciendo que el entonces INCOMEX “Instituto de Comercio Exterior” debía encargarse del registro de los: contratos de importación relativos a la licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos, así:

“Artículo 1. El Instituto Colombiano de Comercio Exterior²⁷, Incomex, adscrito al Ministerio de Comercio Exterior es el organismo competente para registrar los contratos de importación relativos a licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos.

(...)

PARAGRAFO. El registro de los contratos de que trata el presente artículo será automático, una vez se hayan cumplido los requisitos de que trata el artículo 2 del presente Decreto. (...).

²⁷ Hoy corresponde a la UAE DIAN conforme lo dispuesto en el Decreto 4671 de 2011



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

A su vez, el ministerio competente mediante la Circular 027 del 13 de julio de 2009 reguló los procedimientos para el registro de este tipo de contratos la cual en el numeral 5.5²⁸ anteriormente transcrito, limita la vigencia del registro del contrato a un (1) año para los contratos de cuantía indeterminada, independientemente del plazo, imponiéndole la obligación al interesado de solicitar su prorrogación año a año lo cual debe hacerse previo al vencimiento de su registro.

En Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 28 de julio de 2011 Exp.No.11001-03-27-000-2009-00040-00-17864, se señala:

“Por lo tanto, para la Sala, no es contrario a derecho que la DIAN hubiera considerado en los actos demandados que, para efectos de la procedencia de la deducción por importación de tecnología, marcas y patentes, se hace necesaria la inscripción, o mejor, el registro del contrato ante la autoridad competente, pues lo que hace la DIAN es interpretar el artículo 67 del Decreto 187 de 1975 conforme con la Decisión 291 de 1991 de la CAN, al señalar que desde su vigencia la prueba para la procedencia de la deducción en comento no puede ser otra que el registro del respectivo contrato ante el organismo competente (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo). En consecuencia, no es cierto, como lo dice la actora, que la DIAN hubiera creado un requisito no previsto en las normas tributarias.

La Sala no comparte el argumento de la demanda, según el cual la DIAN, a través de una interpretación indebida de los tratados internacionales, está reviviendo una obligación que ha sido eliminada y que la supla con una nueva obligación. En primer lugar, del texto de los actos demandados se advierte que la DIAN no está efectuando ninguna interpretación de las decisiones del Acuerdo de Cartagena. La interpretación que efectúa es de las disposiciones que regulan la citada deducción, ello conforme con las normas supranacionales a las cuales está sujeta.

En segundo lugar, tampoco es cierto que la DIAN está reviviendo la obligación de aprobación del contrato y la esté supliendo con el registro del mismo, como si fuera una simple sustitución de palabras, que no son sinónimas.

En efecto, la controversia de la actora surge porque el Oficio 085072 del 3 de septiembre de 2008, uno de los actos demandados, señala que, a la luz de la Decisión 291 de la CAN, “se trocó la directriz general de la autorización por el registro, pero sin que aquella desapareciera legalmente, para efectos de la

²⁸ “5.5 Registro de Contrato de Cuantía Indeterminada Cuando se trate de un contrato de valor indeterminado, en la casilla 12 se deberá anotar “Indeterminado” y en la casilla 11: “0” (cero). Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos, se expide el registro electrónico del contrato, el cual tendrá vigencia por el término de un (1) año contado a partir de la fecha de registro en la VUCE. Con el objeto de prorrogar automáticamente dicho registro y para dar cumplimiento al requisito señalado en el literal c) del artículo 2° del Decreto 259 de 1992, es necesario radicar a través del Módulo FUCE, previo al vencimiento de la vigencia del registro, nueva Forma 03 diligenciada y adjuntar certificación de Revisor Fiscal o quien tenga la facultad, donde consten los pagos efectuados al exterior, por concepto de la ejecución del contrato de tecnología durante la vigencia que termina. El Grupo de Tecnología y Comercio de Servicios tomará nota de los pagos y prorrogará automáticamente por otro año el registro inicial del contrato a través de la VUCE.” (negritas fuera del texto).

Conforme se extrae de lo expuesto en la Circular que precede, salta a la vista, que sí se encontraba regulada de manera especial la forma de registro del contrato objeto de análisis, indicándose que el término de vigencia del registro del mismo era de un (1) año, así como era obligación el registro previo del contrato estableciéndose que la solicitud de prórrogas debían radicarse previamente al vencimiento del mismo.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

deducción por los pagos originados en contratos de importación de tecnología". Sin embargo, esta afirmación no puede tener el entendido que señala la demandante, pues lo que no ha desaparecido legalmente es la directriz general consagrada en el artículo 67 del Decreto 187 de 1975, esta es, la pauta o criterio que se tiene en cuenta para la deducción, que no es otro que la disposición de la Decisión de la CAN para este tipo de contratos y que en virtud de la Decisión 291 se cambió la autorización por el registro. En consecuencia, la DIAN no está reviviendo ninguna obligación y menos está dándole un alcance que no tiene.

Ahora bien, como la directriz para la procedencia de la deducción de las regalías, originadas en contratos sobre importación de tecnología, marcas y patentes, la da las Decisiones del Acuerdo de Cartagena, actualmente, la Decisión 291 de 1991, descarta que se dé aplicación a la regla general de las expensas necesarias, pues, se trata de una deducción regulada de manera especial por la normativa tributaria vigente, para cuya procedencia se debe acudir a las normas especiales que la regulan, entre ellas, que el mencionado contrato se encuentre registrado ante el organismo nacional competente.

En este sentido, no procede la nulidad del Concepto 016676 del 22 de marzo de 2005 que dispuso como tesis jurídica que para que sean procedentes las deducciones por concepto de regalías originadas en contratos sobre importación de tecnología, marcas y patentes, se debe efectuar su registro ante el Ministerio de Industria y Comercio."

Así las cosas, se establece con claridad que con el desconocimiento oficial del gasto rechazado sobre los pagos por el contrato de asistencia técnica que no contaban con el respaldo del registro correspondiente del contrato en el VUCE dentro del período comprendido de agosto a diciembre de 2013 por valor de \$24.676.962.000 se está dando plena observancia a la normatividad citada que regula la materia así como a la doctrina oficial vigente en el entendido de que "(...)desde el punto de vista fiscal, no tendría sentido dar un reconocimiento de un derecho (deducción) cuando el cumplimiento de su formalidad para que proceda, se da con posterioridad al período gravable en el que el que el contribuyente hace uso del mismo.(...)"²⁹.

Lo anterior igualmente descarta, los argumentos del actor en torno a que la administración fiscal violó el "artículo 338 de la Constitución Política y del párrafo 1 del artículo 7 Resolución 0062 del 24 de febrero de 2014, por cuanto la Administración pretende aplicar esta norma en forma retroactiva y darle un alcance que trasciende las disposiciones superiores", por cuanto resulta claro que la administración dio plena observancia a la normatividad previamente citada que rige la materia que es asunto de controversia como se expone en otros apartes del presente escrito y ampliamente se sustentó en los actos que son objeto de demanda.

De donde salta a la vista la improcedencia del cargo formulado.

²⁹ Concepto 100202208-0410 del 08 de mayo de 2017



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

Ha de señalarse igualmente que en la actuación administrativa, se encuentran garantizados los principios de eficiencia, equidad y justicia regulado en los artículos 363 de la Constitución Política y 683 del Estatuto Tributario, así como los fines esenciales del Estado que consagra el artículo 2º de la Constitución Política, rectores del derecho tributario y de las actuaciones administrativas, ya que se da trato igual a quienes se encuentran en las mismas condiciones y no se exige al contribuyente más de aquello con lo que la ley señala, la que a su vez pretende el debido recaudo de los valores exactos que pretende el legislador y toda vez que en la labor de fiscalización se busca proteger el patrimonio público, en concordancia con lo previsto en el numeral 9º del artículo 95 de la Constitución Política relativos a los deberes de los contribuyentes.

-En cuanto al argumento del actor, a través del cual señala que *hubo Violación de los artículos 264 de la Ley 223 de 1995 y 120 del Decreto 4048 del 2008 por cuanto la Administración al proferir la Liquidación Oficial de Revisión desconoció la aplicación del Concepto 036283 del 27 de diciembre de 2016*, manifestamos que no resulta cierto lo afirmado por el actor por cuanto, no es cierto que la doctrina oficial de la DIAN vigente sobre la materia admita la procedencia de deducciones respecto de operaciones respaldadas en contratos de importación de tecnología realizadas antes del registro del contrato en la ventanilla VUCE, por lo que al ser revocada la doctrina oficial invocada por el libelista, emitida posterior al año gravable por lo que no tuvo la virtud de inducir a error al contribuyente, no es viable acceder a sus pretensiones.

Así las cosas, se encuentra que en la presente actuación, con el desconocimiento oficial de la deducción sobre los pagos por el contrato de asistencia técnica que no contaban con el respaldo del registro correspondiente del contrato en el VUCE dentro del periodo comprendido de agosto a diciembre de 2013 por valor de \$24.676.962.000, se está dando plena observancia a la normatividad previamente citada que rige la materia así como a la Doctrina vigente conforme en lo establecido en el Concepto 100202208-0410 del 08 de mayo de 2017 que revocó el Oficio 036283 del 23 de diciembre de 2016 invocado en el recurso, en el entendido de que "(...) desde el punto de vista fiscal, no tendría sentido dar un reconocimiento de un derecho (deducción) cuando el cumplimiento de su formalidad para que proceda se da con posterioridad al periodo gravable en el que el contribuyente hace uso del mismo (...)".

- **CARGO: 6.2. Normas violadas y concepto de su violación en relación con el rechazo de la deducción por gastos operacionales de administración por concepto de servicios de selección de personal bajo el contrato de Personal Adscrito en Comisión por valor de \$1.436.621.000.**

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

6.2.1. Violación a los artículos 264 de la Ley 223 de 1995 y 120 del Decreto 4048 del 2008, por cuanto resulta obligatorio para la Administración dar aplicación al Concepto 100208221-274 de marzo 6 de 2018 que clasifica los servicios de selección de personal.

6.2.2. Violación al artículo 408 del Estatuto Tributario, por cuanto se pretende aplicar una retención en la fuente que solo procedería para servicios de naturaleza administrativa prestados en territorio nacional, lo cual difiere sustancialmente del carácter de las actividades prestadas a CBI bajo el Contrato de Secondment.

Señala la parte la actora que "La Administración pretende calificar las actividades prestadas bajo el Contrato de Secondment como servicios administrativos, cuando es apenas obvio que las gestiones de selección de personal que realiza CBI EANSTERN ANSTALT no pueden enmarcarse dentro de la categoría de servicios de administrativos."

A efectos de atender los cargos formulados por el actor, consideramos preciso iniciar con el marco normativo que debe tenerse en cuenta, relacionado con la procedencia como deducción de los gastos al exterior contenidos en los artículos 121 a 124 del Estatuto Tributario:

"Artículos 121. DEDUCCIÓN DE GASTOS EN EL EXTERIOR. Los contribuyentes podrán deducir los gastos efectuados en el exterior, que tengan relación de causalidad con rentas de fuente dentro del país, siempre y cuando se haya efectuado la retención en la fuente si lo pagado constituye para su beneficiario renta gravable en Colombia.

Son deducibles sin que sea necesaria la retención:

- a) Los pagos a comisionistas en el exterior por la compra o venta de mercancías, materias primas u otra clase de bienes, en cuanto no excedan del porcentaje del valor de la operación en el año gravable que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público;*
- b) Los intereses sobre créditos a corto plazo derivados de la importación o exportación de mercancías o de sobregiros o descubiertos bancarios, en cuanto no excedan del porcentaje del valor de cada crédito o sobregiro que señale el Banco de la República."*

"Artículo 122. LIMITACIÓN A LOS COSTOS Y DEDUCCIONES. (Artículo modificado por el artículo 84 de la Ley 223 de 1995). Los costos o deducciones por expensas en el exterior para la obtención de rentas de fuente dentro del país, no pueden exceder del quince por ciento (15%) de la renta líquida del contribuyente, computada antes de descontar tales costos o deducciones, salvo cuando se trate de los siguientes pagos:

- a) Aquellos respecto de los cuales sea obligatoria la retención en la fuente.*
- b) Los referidos en los literales a) y b) del artículo anterior.*
- c) Los contemplados en el artículo 25.*
- d) Los pagos o abonos en cuenta por adquisición de cualquier clase de bienes corporales.*
- e) Los costos y gastos que se capitalizan para su amortización posterior de acuerdo con las normas de contabilidad generalmente aceptadas, o los que deban activarse de acuerdo con tales normas.*

Dirección Seccional de impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

- f) *Aquellos en que se incurra en cumplimiento de una obligación legal, tales como los servicios de certificación aduanera.*"

"Artículo 123. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA. Si el beneficiario de la renta fuere una persona natural extranjera o una sucesión de extranjeros sin residencia en el país, o una sociedad u otra entidad extranjera sin domicilio en Colombia, la cantidad pagada o abonada en cuenta sólo es deducible si se acredita la consignación del impuesto retenido en la fuente a título de las de renta y remesas, según el caso, y cumplan las regulaciones previstas en el régimen cambiado vigente en Colombia."

Artículo 124. ARTÍCULO 124. LOS PAGOS A LA CASA MATRIZ SON DEDUCIBLES. (Aparte entre corchetes derogado según lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley 1111 de 2006). (Artículo modificado por el artículo 85 de la Ley 223 de 1995). Las filiales o sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras, tienen derecho a deducir de sus ingresos, a título de costo o deducción, las cantidades pagadas o reconocidas directa o indirectamente a sus casas matrices u oficinas del exterior, por concepto de gastos de administración o dirección y por concepto de regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, siempre que sobre los mismos practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta. Los pagos a favor de dichas matrices u oficinas del exterior por otros conceptos diferentes, están sujetos a lo previsto en los artículos 121 y 122 de este Estatuto."

Consiguiente con lo anterior, debe tenerse en cuenta que las normas antes citadas supeditan la procedencia de la deducción por pagos al exterior a la práctica de la retención en la fuente al beneficiario del pago o abono en cuenta (salvo las excepciones y según las condiciones previstas en las mismas normas), por lo que se hace necesario, tener en cuenta lo que disponen las normas de retención en la fuente al respecto, para lo cual se cita el artículo 408 del Estatuto Tributario:

"ARTÍCULO 408. TARIFAS PARA RENTAS DE CAPITAL Y DE TRABAJO. (Porcentaje modificado por disposición del Parágrafo del artículo 240 del presente Estatuto, modificado por el artículo 12 de la Ley 1111 de 2006). En los casos de pagos o abonos en cuenta por concepto de intereses, comisiones, honorarios, regalías, arrendamientos, compensaciones por servicios personales, o explotación de toda especie de propiedad industrial o del "know-how", prestación de servicios técnicos o de asistencia técnica, beneficios o regalías provenientes de la propiedad literaria, artística y científica, la tarifa de retención será del treinta y tres por ciento (33%) del valor nominal del pago o abono.

(Aparte entre corchetes derogado según lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 1111 de 2006). (inciso 2 modificado por el artículo 15 de la Ley 488 de 1998). Los pagos o abonos en cuenta por concepto de consultorías, servicios técnicos y de asistencia técnica, prestados por personas no residentes o no domiciliadas en Colombia, están sujetos a retención en la fuente a la tarifa única del 10%, a título de impuestos de renta, bien sea que se presten en el país o desde el exterior.

(...)

Teniendo, en cuenta el contenido de los actos objeto de discusión en lo relacionado con el desconocimiento de deducciones por \$1.436.621.000 los cuales se rechazan al establecerse que los

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 servicios que cobija el contrato suscrito con CBI E.A. CORE corresponden a servicios administrativos por el simple traslado de personal adscrito en comisión carentes de cualquier aspecto técnico, y la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. alega que no corresponden a servicios administrativos sino a una asistencia técnica o consultoría.

Pasamos a realizar el, siguiente análisis, a través del cual se comprueba que los cargos de violación esgrimidos por la parte actora son improcedentes, veamos:

Para verificar la procedencia fiscal de la deducción solicitada por la sociedad CBI. COLOMBIANA S.A. en la declaración de renta del año 2013, la administración verificó la Documentación Comprobatoria de la declaración informativa de precios de transferencia del año 2013, los Estados Financieros de la empresa y solicitó soportes de los pagos facturados mes a mes por la compañía vinculada CBI E.A. CORE, al igual que copia de las nóminas del personal comisionado que hizo parte de la base del cálculo³⁰, encontrando que la misma sociedad denomina expresamente estos servicios como "SERVICIOS ADMINISTRATIVOS" en los siguientes soportes:

- En el formato 1125³¹ que hace parte integrante de la declaración informativa de precios de transferencia del año 2013 (formato 120), los servicios prestados por la sociedad CBI E.A. CORE que son objeto de estudio, la sociedad recurrente CBI COLOMBIANA S.A. los tipificó en la casilla "TIPO OPERACIÓN" con el código 33 "SERVICIOS ADMINISTRATIVOS". existiendo codificación propia en esta declaración informativa cuando se trata, de "SERVICIOS TÉCNICOS" (Cod. 35) o "ASISTENCIA TÉCNICA (Cod. 34)", lo que no fue declarado de esta forma por la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. conforme a los códigos establecidos para estos tipos de servicios, que en la etapa de investigación y discusión , así como en esta etapa, indica que corresponden a servicios técnicos.

- En el análisis económico de la documentación comprobatoria³² y a lo largo de este estudio de precios de transferencia señala que dichos servicios corresponden a SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, y en el punto "4. 3. Operaciones con Vinculados", discrimina todos los servicios recibidos de sus vinculadas del exterior clasificándolos como: servicios administrativos, servicios técnicos, reaseguros y seguros, entre otros; observándose que ubica las operaciones de egreso con su vinculado CBI EA. CORE objeto de análisis, dentro de los SERVICIOS ADMINISTRATIVOS (COD. 33)

³⁰ Folios 302 a 514 y 429 a 459 del expediente administrativo

³¹ Folio 7 del expediente administrativo No.PT201320151732

³² Folio 24 del expediente administrativo No.PT201320151732



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

- En los Estados Financieros, en la nota 16 Transacciones con vinculados económicos, frente a la operación con su vinculada CBI E.A. CORE los denomina como "GASTOS ADMINISTRATIVOS".

Así las cosas, se encuentra de los anteriores soportes suministrados por CBI COLOMBIANA S.A. en desarrollo de la investigación, que contrario a sus afirmaciones que buscan catalogar los servicios prestados por CBI E.A. CORE como servicios técnicos o consultoría, que dichos servicios fueron declarados y reconocidos por la misma declarante y obligada tributaria dentro del régimen de precios de transferencia, como servicios administrativos y no como servicios técnicos, asistencia técnica o consultoría lo que también se corrobora con la Nota 16 de los Estados Financieros de la empresa.³³

Es de señalar que independientemente del hecho que de la misma denominación dada por CBI COLOMBIANA S.A. a estos servicios prestados, no como servicios técnicos o asistencia técnica, sino como la generalidad de servicios administrativos, la Administración fiscal analizó si conforme a la naturaleza y esencia de las actividades desarrolladas, los servicios prestados se enmarcan en las definiciones alegadas por la sociedad accionante.

En este orden de ideas, consideramos preciso, establecer el concepto de Servicio Técnico, Asistencia Técnica y Consultoría, el cual ha sido objeto de estudio a través de diferentes Conceptos Jurídicos expedido por la UAE DIAN, los cuales constituyen interpretación oficial y en la cual se observa una clara línea doctrinal, dentro de los cuales destacamos:

El Oficio 067156 de 22 de diciembre de 2014, nos ilustra sobre lo que se considera servicios técnicos y asistencia técnica, así:

"Es pertinente recordar que, según la Circular Externa 073 expedida por el INCOMEX en mayo de 1996, con base en sentencia del Consejo de Estado en el proceso 0154 de 1984, "es de común aceptación que el servicio técnico es aquel en el cual la tecnología se aplica directamente por el técnico sin comunicación o transferencia de conocimientos, lo que sí ocurre con los servicios de asistencia técnica".

En contraste, la asistencia técnica es la asesoría dada mediante contrato de prestación de servicios incorporales, para la utilización de conocimientos tecnológicos aplicados por medio del ejercicio de un arte o técnica, asistencia que comprende también el adiestramiento de personas para la aplicación de los expresados conocimientos (artículo 2º del Decreto 2123 de 1975).

A su vez, por tecnología, según lo señalado en el artículo 1º de la Decisión 84 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, se entiende "el conjunto de conocimientos indispensables para realizar las operaciones necesarias para la transformación de insumos en productos, el uso de los mismos o la prestación de un servicio."

³³ Folio 78 anverso del expediente administrativo No.PT201320151732



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

Las anteriores definiciones han sido citadas en conceptos como 086114 del 6 de noviembre de 1998, 044304 del 11 de mayo de 2000, 103145 del 11 de diciembre de 2006.

Así las cosas, en este último caso hay transferencia de conocimientos, lo que no ocurre en el servicio técnico donde cumplido el encargo contractual éste se agota, es decir que no hay continuidad ni permanencia en el servicio.”.

En cuanto a la definición de Contrato de Consultoría para fines fiscales, la doctrina oficial se pronunció a través de Oficio No.068312 de 31 de diciembre de 2014, así:

(...).6.- *¿Qué debe entenderse por contratos de consultoría para efectos tributarios?*

Los contratos de consultoría para efectos legales tributarios en sentido estricto se remiten a la definición contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Sobre este tema en Oficio 059383 de 19 de septiembre de 2013 se manifestó:

“Si bien la noción de consultoría está contenida en el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es criterio del Despacho que su definición aplica en su integridad respecto de los contratos de consultoría en general (Concepto No. 010695 del 6 de septiembre de 1999 y Oficio No. 068505 del 24 de agosto de 2009).

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, define el contrato de consultoría en los siguientes términos:

“2º. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

*Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.
...”*

En este orden de ideas, el alcance del término consultoría a que se refiere el párrafo del artículo 1 del Decreto 260 de 2001, debe entenderse en armonía con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.”

En consecuencia, la consultoría se identifica con el servicio de asesoría profesional prestada por una persona experta en una materia para la ejecución de proyectos, estudios, interventoría, gerencia, programación o ejecución de las mencionadas en la definición legal.

En los casos de actividades que se identifiquen con las señaladas para consultoría celebradas con entidades estatales, pero que no cumplan con los requisitos de ser contratos públicos, resulta pertinente para efectos tributarios mencionar que sus ingresos se identifican con los percibidos por concepto de honorarios y no de servicios técnicos básicos y en ese sentido deben seguir las reglas para dichos servicios.

Lo dicho considerando que los honorarios son los pagos recibidos por quien presta un servicio calificado; es decir, un servicio en donde predomina el factor intelectual sobre el puramente manual, mecánico o material.” (Negritas fuera del texto).

-De la misma manera, el Concepto No.31569 de 6 de Mayo de 1998, nos ilustra:

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-23-33-000-2018-00666-00

"En la consulta de la referencia se pregunta:

- ¿Para efectos del impuesto de renta y complementarios existe una definición legal de servicios de consultoría?
- ¿Para efectos de la retención en la fuente cuál es la diferencia entre consultoría y honorarios?
(...)

Sobre el particular este despacho considera:

El primer interrogante planteado por la consultante versa sobre si existe una definición legal de servicios de consultoría, para efectos del impuesto de renta y complementarios, respecto de la cual es preciso señalar que no se cuenta con una definición en estos términos, razón por la cual se considera necesario acudir en primer lugar a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 sobre este contrato:

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.
(...)

Respecto al segundo interrogante es importante precisar que los pagos recibidos por servicios de consultoría corresponden a la prestación de un servicio calificado, razón por la cual se encuentran dentro del género de honorarios y no se está frente a conceptos diferentes.

Para efectos tributarios los honorarios están constituidos por los pagos recibidos por quien presta un servicio calificado, esto es, un servicio donde predomina el factor intelectual sobre el puramente manual o material, pudiéndose enmarcar dentro de esta definición la generalidad de las profesiones, así como las actividades que desarrollen, los técnicos, especialistas o expertos quienes despliegan sus conocimientos en forma tal, que su actividad adquiere una connotación especial (Concepto 054789 del 26 de mayo de 2011).

Sobre la definición de honorarios este despacho se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, tal como se expone a continuación:

Concepto 29808 de 1995:

Como se ha dicho en diferentes oportunidades, para efectos tributarios, los honorarios están constituidos por los pagos recibidos por quien presta un servicio calificado, esto es, un servicio donde predomina el factor intelectual sobre el puramente manual o material, pudiéndose enmarcar dentro de esta definición la generalidad de las profesiones, así como las actividades que desarrollen, los técnicos, especialistas o expertos quienes despliegan sus conocimientos en forma tal, que su actividad adquiere una connotación especial.

Concepto No. 44492 de Diciembre 1 de 1999:

Honorarios. Son los ingresos percibidos en dinero o en especie en desarrollo de una labor en donde el factor intelectual es determinante, y que se ejecute sin subordinación. Esta forma de pago es característica en la prestación de servicios profesionales, técnicos, etc., (...).

Concepto 093233 de 1998:

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

La definición de honorarios abarca toda clase de pagos o abonos en cuenta, recibidos por quien presta un servicio calificado, en donde predomina el factor intelectual o conocimientos especializados, sobre el material o mecánico, enmarcándose en dicho concepto, la generalidad de las profesiones liberales y actividades desarrolladas por técnicos, especialistas o expertos, sin vínculo laboral con quien contrata el servicio calificado.

Por tanto, las actividades dirigidas a la instalación, mantenimiento, capacitación e instrucción para el correcto manejo de equipos, están sometidos a retención en la fuente por concepto de honorarios, por predominar conocimientos especializados, técnicos e idóneos en la labor desarrollada (...)

Concepto 030965 de 1999:

*Los honorarios son los pagos recibidos por quien presta un servicio calificado, es decir, un servicio donde predomine el factor intelectual sobre el puramente manual o material. Se entienden comprendidas dentro de esta definición la generalidad de las profesiones liberales, así como las actividades que desarrollen los técnicos, especialistas o expertos, quienes despliegan sus conocimientos en forma tal, que su actividad adquiere una connotación especial.
(...)"*

Del mismo modo el Concepto 010695 de 1999 septiembre 6, nos ilustra:

"El artículo 408 del Estatuto Tributario Nacional, prevé un tratamiento exceptivo de beneficio para los pagos o abonos en cuenta por concepto de servicios técnicos, asistencia técnica y consultoría prestados por personas no residentes ni domiciliadas en el país, en cuanto consagra que están sujetos a la tarifa única del 10%, a título del impuesto de renta y de remesas, bien sea que se presten en el país o desde el exterior.

Por otra parte, existe noción doctrinal de lo que debe entenderse por servicios técnicos, y existen nociones legales de lo que debe entenderse por asistencia técnica y consultoría contenidas, respectivamente, en el artículo 2° del Dcto. 2123 de 1975 y en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80/93. Si bien la noción de consultoría está contenida Estatuto de Contratación de la Administración Pública, es criterio del Despacho que su definición aplica en su integridad respecto de los contratos de consultoría en general (...)"

De lo expuesto anteriormente, se puede establecer lo referente a las diferentes tipologías de servicios, así:

- Los servicios técnicos y la asistencia técnica se diferencian de las otras tipologías de servicios, toda vez que el alto componente tecnológico en los servicios prestados es su característica diferenciadora, entendiéndose por tecnología "el conjunto de conocimientos indispensables para realizar las operaciones necesarias para la transformación de insumos en productos, el uso de los mismos o la prestación de un servicio"³⁴, donde en el servicio técnico la tecnología se aplica directamente sin comunicación o transferencia de conocimientos, a diferencia de la asistencia

³⁴ Artículo 1 de la Decisión 84 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 técnica que comprende el adiestramiento de personas para la aplicación del conocimiento enseñado.

-Los honorarios están constituidos por los pagos recibidos por quien presta un servicio calificado, esto es, un servicio donde predomina el factor intelectual sobre el puramente manual o material, pudiéndose enmarcar dentro de esta definición la generalidad de las ; profesiones y actividades que desarrollen los técnicos o especialistas, por lo que los honorarios corresponden a la contraprestación o remuneración del género de prestación de servicios donde predomina el factor intelectual sobre el puramente manual o material.

- Por consultoría para efectos tributarios, la definición acogida por la doctrina oficial se enmarca en lo previsto en el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, delimitando los servicios de consultoría en actividades relacionadas con los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión; estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos; las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión; así como la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

En consecuencia, para efectos tributarios, se determina concretamente las actividades del servicio de consultoría, por lo que con base en los conceptos citados con anterioridad, así como teniendo en cuenta la definición de servicios técnicos y asistencia técnica, se analiza si los servicios objeto del contrato celebrado entre la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. y CBI E.A. CORE se enmarcan en la definición de consultoría o asistencia técnica para ubicarlos dentro del inciso 2o del artículo 408 del E.T. a efectos de la práctica de la retención en la fuente y considerarlos procedentes fiscalmente (porque en el caso de autos dicha retención se practicó a una tarifa del 10%), o por lo contrario, se encuentran dentro de la definición general de servicios, para efectos tributarios conforme el inciso 1o del artículo 408 ibidem, por lo que a efectos de su deducibilidad fiscal no serían procedentes al resultar aplicable una tarifa de retención en la fuente del 33% y no del 10% como la practicó la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. a su vinculada de Emiratos Árabes CBI E.A. CORE, conforme las reglas de los citados artículos 121 a 124 del Estatuto Tributario.

Del texto del acuerdo de servicios entre la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. y CBI E.A. CORE, en cuyos artículos 1 y 2, se contempla:

"Artículo 1 Alcance de los Servicios

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

1.1 La Compañía acuerda adscribirte en comisión al Cliente el personal que pueda ser solicitado por el Cliente y que esté disponible y que sea convenido por la Compañía ("Personal Adscrito en Comisión").

1.2 El Personal Adscrito en Comisión será responsable de llevar a cabo sus actividades asignadas de concordancia con las políticas, procedimientos y pautas establecidas por el Cliente y según se estipule de los manuales de procedimientos operativos del Cliente y en cualquier otro manual aplicable.

El Personal Adscrito en Comisión será asignado al sitio del proyecto localizado en la nación que emprenda la realización del contrato y se le considerará empleados temporales de CBI Colombiana S.A., durante el periodo de adscripción en comisión.

1.3 El Cliente será responsable por obtener para el Personal Adscrito en Comisión y sus dependientes visas y permisos de residencia y debe ayudarlo al Personal Adscrito en Comisión en la consecución de los permisos de trabajo. La Compañía no tendrá responsabilidad alguna si dichas visas y permisos no pueden obtenerse.

1.4 El Cliente debe comunicarle al Personal Adscrito en Comisión todas las reglas, regulaciones, procedimientos de seguridad y; todas las leyes locales y costumbres relevantes del Cliente y debe dirigir al Personal Adscrito en Comisión de manera acorde.

1.5 El cliente debe suministrarle al Personal Adscrito en Comisión espacio de oficinas, de administración, para actividades secretariales y demás instalaciones y servicios.

(...)

Artículo 2 Compensación y pagos

Como compensación íntegra para la compañía por el suministro del personal adscrito en comisión una suma equivalente agregada de lo siguiente:

2.1.1. Un incremento administrativo acordado del 5% de los cargos de tiempo que consisten de tarifas horarias para dicho personal adscrito» en comisión multiplicado por el número de horas de trabajo desempeñado para el cliente más las cargas nominales recargables acordadas".

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el mismo acuerdo, se encuentra de su contenido que los servicios comprenden el suministro de personal en calidad de comisión, a efectos de llevar a cabo las actividades asignadas por CBL COLOMBIANA S.A. conforme a sus procedimientos propios.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

En el artículo 3 *Responsabilidades* de dicho acuerdo, se hace referencia a situaciones en caso de que el personal comisionado no cumpla los requerimientos; o a vulnerado las políticas o procedimientos; que el personal en ejercicio de la; comisión en el ejercicio de sus funciones las realiza bajo la responsabilidad CBI COLOMBIANA S.A.; y estipula indemnizaciones en caso de que el personal realice labores en favor de terceros, sin que se desprenda del contenido de este artículo que se contemplen cláusulas que le den una connotación a este suministro de personal como un servicio altamente calificado, técnico o con un componente altamente tecnológico que pueda categorizarse cómo unos servicios técnicos o una consultoría, toda vez que la naturaleza de dichos servicios se circunscriben al suministro de personal ya vinculado a la sociedad CBI E.A. CORE (Emiratos Árabes) a la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. de manera temporal en calidad de comisión, como lo señala el numeral 3.3 del mencionado acuerdo que señala:

(...)

3.3. La Compañía (CBI E.A. CORE) acuerda adscribir el personal Adscrito en Comisión bajo el entendimiento de que a pesar que en todo momento seguirán siendo empleados de la Compañía, ellos estarán bajo la exclusiva supervisión, dirección y control del Cliente (...)”Subrayado nuestro, así como la anotación “(CBI E.A. CORE)” que se hace conforme a la identificación de la parte “Compañía” del acuerdo - folio 62).

Por lo anterior, carece de la connotación de servicios técnicos, asistencia técnica o consultoría, el simple suministro de personal vinculado en CBI E.A. CORE para comisionarlo a su vinculada CBI COLOMBIANA S.A. a realizar funciones que asigne el cliente (CBI COLOMBIANA S.A.), actividad que al comprender un simple préstamo de personal de una sociedad para comisionarlo al desarrollo de funciones propias de una sociedad vinculada como CBI COLOMBIANA S.A., carece de cualquier naturaleza de servicios técnicos, asistencia técnica o consultoría esta simple operación, la cual a diferencia de lo alegado por el libelista, se enmarca en el concepto de servicios administrativos de manera general, por lo que la tarifa de retención aplicable sobre los pagos efectuados en favor de CBI E.A. CORE a efectos de su deducibilidad fiscal debió ser del 33% y no del 10% como fue practicado por CBI COLOMBIANA S.A.

Así mismo, de las disposiciones de los artículos 4 Confidencialidad, 5 Protección de Datos, 6 Fuerza Mayor, 7 Fecha Efectiva y Duración, 8 Ley Vigente, 9 Resolución de Disputas, 10 Notificaciones y 11 Misceláneos del acuerdo³⁵, no se encuentra que prevean aspectos que permitan naturalizar o darle la connotación de servicios técnicos, asistencia técnica o consultoría a este suministro de personal o que conviertan esta labor en un aspecto especializado o altamente



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-23-33-000-2018-00666-00 calificado desde el punto de vista tecnológico, lo que de igual forma no la categoriza de esta forma con el hecho de que el contrato fue registrado en el VUCE.

Lo anterior, permite concluir, Honorables Magistrados, que la retención aplicable en el caso sub examine no se debía hacer conforme al inciso 2o del artículo 408 del Estatuto Tributario (10%) sino de acuerdo al inciso 1o de la misma norma (33%), y toda vez que la retención practicada no se efectuó conforme a las precisas disposiciones que rigen la materia, con fundamento en los artículos 121, 123 y 124 del Estatuto Tributario no resulta procedente la deducción fiscal objeto de debate.

De donde se extrae con claridad la improcedencia el cargo formulado.

- **CARGO: Normas violadas y concepto de su violación en relación con la imposición de la sanción por inexactitud por valor de \$ 6.528.396.000.**

6.6.1. Violación a los artículos 647 y 683 del Estatuto Tributario, por cuanto las modificaciones efectuadas por la DIAN corresponden a diferencias de criterio e interpretación de la ley tributaria aplicable.

6.6.1.2. La controversia en torno a la deducibilidad de los pagos por asistencia técnica se deriva de una diferencia de criterios en torno a la interpretación de las normas sobre registro de contratos de importación de tecnología que fue resuelta recientemente por el Consejo de Estado y respalda la posición de CBI.

6.6.1.3. La controversia en torno a la deducibilidad de los pagos bajo el contrato de secondment o de personal adscrito en comisión se deriva de una diferencia de criterios en torno a la clasificación y naturaleza de los servicios prestados bajo dicho contrato.

Los anteriores cargos los hemos agrupado, en consideración a la similitud de los argumentos esgrimidos en los mismos, y a efectos de no tornarse la defensa repetitiva. Hecha la anterior precisión tenemos:

En síntesis, la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. frente a la imposición de la sanción señala que la administración tributaria transgrede el artículo 647 del Estatuto Tributario al imponer la sanción por inexactitud sin que en el presente caso se hayan dado los supuestos para su procedencia, porque la discrepancia en el presente caso surge por claras diferencias de interpretación en cuanto al

³⁵ Folios 63 a 65 del expediente administrativo PT201320151732



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-23-33-000-2018-00666-00 derecho o los criterios jurisprudenciales aplicables, que existe una diferencia de criterios, por lo que aduce su imposición resulta ilegal por aplicación indebida de esta norma y que además es ilegal por falta de aplicación del artículo 197 de la Ley 1607 de 2012, en particular de los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad e integración normativa, y que al no dar aplicación invalida la fundamentación que conlleva a la nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 730 del Estatuto Tributario, e invoca la violación al debido proceso.

Agrega que la imposición de la sanción exige un cuidadoso análisis para verificar si la conducta del contribuyente se tipifica dentro de las causales que expresamente señala la norma, limitada en aplicación del principio de tipicidad, a que las conductas por las que se imponga la sanción correspondan a: i) La omisión de ingresos, impuestos generados por las operaciones gravadas de bienes o de actuaciones susceptibles de gravámenes; ii) La inclusión de costos inexistentes, deducciones inexistentes, exenciones inexistentes, pasivos inexistentes, impuestos descontables inexistente, retenciones o anticipos inexistente; y iii) En general la utilización en las declaraciones tributarias o en los informes suministrados a las oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los que se derive un menor impuesto o saldo a pagar, situaciones que en el presente caso considera la sociedad CBI COLOMBIAN S.A. no se presentan.

Para desvirtuar los cargos formulados, iniciamos señalando que no le asiste razón a la parte demandante, por lo siguiente, el artículo 647 del Estatuto Tributario contempla:

“Artículo 647. Sanción por inexactitud. Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.

La sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable. Esta sanción no se aplicará sobre el mayor valor del anticipo que se genere al modificar el impuesto declarado por el contribuyente.

Sin perjuicio de las sanciones de tipo penal vigentes, por no consignar los valores retenidos, constituye inexactitud de la declaración de retenciones en la fuente, el hecho de no incluir en la declaración la totalidad de retenciones que han debido efectuarse, o el efectuarlas y no declararlas, o el declararlas por

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

un valor inferior. En estos casos, la sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del valor de la retención no efectuada o no declarada.

En el caso de las declaraciones de ingresos y patrimonio, la sanción por inexactitud será del veinte por ciento (20%), de los valores inexactos por las causales enunciadas en el inciso 1° del presente artículo, aunque en dichos casos no exista impuesto por pagar.

La sanción por inexactitud a que se refiere este artículo, se reducirá cuando se cumplan los supuestos y condiciones de los artículos 709 y 713.

No se configura inexactitud, cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos.

(...). ”.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia 20517 del 2 de febrero de: 2017, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas indicó:

"(...)Según la norma trascrita, la sanción por inexactitud procede por la configuración de alguna de las siguientes conductas en las declaraciones tributarias: i) omitir ingresos, impuestos generados o bienes y actuaciones gravadas; ii) incluir -sin que existan- costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables o retenciones y anticipos; iii) utilizar-esto es, declarar o suministrar- datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los que se pueda derivar un menor impuesto a cargo o mayor saldo a favor y iv) solicitar la compensación o la devolución de sumas ya compensadas o devueltas(...)"

De lo anterior se desprende, que constituye inexactitud sancionable el registro en la declaración del impuesto sobre la renta, la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, y en general, así como suministrar a las oficinas de impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar y que para la imposición: de la sanción basta con que se den los hechos tipificados en la norma como infracciones sancionables.

No son de recibo los argumentos de la sociedad recurrente al afirmar que en el presente caso no se dan los presupuestos para la imposición de la sanción por cuanto en la declaración de renta y complementarios del año 2013 presentada por la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. no se incluyeron factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, toda vez que al no dar cumplimiento a los requisitos para la procedencia fiscal de los gastos solicitados como deducción en la declaración de renta del año 2013, estos gastos se tienen por inexistentes e inexactos.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

Sobre este aspecto, el Honorable Consejo de Estado, se pronunció a través de Sentencia No. 17286 del 22 de marzo de 2011, en la cual se indicó:

"...No era procedente exonerar de la sanción a la demandante bajo el entendido de que incurrió en un error de interpretación de las normas, pues, como se precisó, en el caso concreto, la demandante incurrió en un error de interpretación de los hechos, aspecto este que no da lugar a exonerarse de la sanción por inexactitud.

La Sala reitera que la sanción prevista en el artículo 647 del E.T. se impone cuando se incluyen costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes. Y, que para que se perfeccione la infracción, la inclusión se debe ejecutar con el propósito de obtener un provecho que se traduce en el menor pago de impuestos o en la determinación de un mayor saldo a favor.

Así mismo, reitera que el adjetivo inexistente debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia; y como adjetivo relativo a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo, porque es "Falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo.

De ahí que el artículo 647 del E.T. prevea que, en general, lo que se quiere sancionar es la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, puesto que todos estos adjetivos, en últimas, implican la inexistencia de los egresos que se llevan como costo, deducción, descuento, exención, pasivo, impuesto descontable, retención o anticipo, sin serlo, por una de las siguientes razones: o porque en realidad no existen esos egresos; o porque, aun existiendo, no se probaron; o porque, aún probados, no se subsumen en ningún precepto jurídico del Estatuto Tributario que les de valor y fuerza para tener el efecto invocado, por carecer de las solemnidades que exige ese Estatuto Tributario para darles la calidad de tales, a menos que, en éste último caso se verifique la interpretación errónea por parte de la Sociedad que lo haya inducido a apreciar de manera errónea la norma y a subsumir los hechos económicos declarados en la misma..." (se subraya).

De la misma forma, en Sentencia No.17306 del 5 de mayo de 2011, M. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas, señaló:

"...En efecto, en sentencia del 28 de junio de 2010, la Sala consideró que la falta de prueba sobre la realización de los costos, significaba la inclusión en la declaración de costos inexistentes que daban lugar a un menor impuesto a pagar conducta que era sancionable en virtud del artículo 647 del Estatuto Tributario.

Así mismo, mediante sentencia del 19 de agosto de 2010, la Sala señaló que generaba la sanción por inexactitud la conducta de la Sociedad de incluir en la declaración, como deducciones, partidas frente a las cuales no se demostró su realidad y procedencia, que afectaron la base gravable y dieron lugar a un menor impuesto a cargo. En esa oportunidad advirtió que no era necesario que la Administración estableciera que los gastos fueron irreales, pues lo cierto era que fueron solicitados como deducción, sin demostrar su procedencia; máxime cuando correspondía al contribuyente desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



57

DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

(...)

En efecto, a juicio de la Sala, para que una partida declarada se tenga como real y verdadera, como regla general, debe probarse la realización de la misma, que existe, que fue efectuada. Es decir, requiere de una actividad probatoria suficiente y adecuada sobre la existencia de esos hechos que originan la partida. Para la Sala la sanción por inexactitud no tiene como condición que se evidencie una conducta evasiva o fraudulenta por parte de la sociedad, pero si se requiere que los datos declarados sean reales.

(...)

Asimismo, reitera que el adjetivo inexistente debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia; y como adjetivo relativo a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo, porque es "Falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo..." (Se subraya).

Igualmente, la mencionada Corporación en en sentencia 18395 del 3; de julio de 2013, M. P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas indicó sobre la inclusión de costos y deducciones inexistentes lo siguiente:

*"...La acepción natural del verbo "incluir" significa "Poner algo dentro de otra cosa o dentro de sus límites"
(...)*

El adjetivo inexistente debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia, y como adjetivo relativo a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo, porque es "Falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo." (Se subraya).

En el asunto objeto de controversia, tal como se expuso en sede administrativa, se comprobó por parte de la Administración Fiscal, que la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. solicitó como deducciones en el renglón de "Gastos Operacionales de Administración", no procedentes fiscalmente por concepto de los pagos efectuados a CHICAGO BRIDGE & IRON COMPANY (DELAWARE), respecto del contrato de asistencia técnica que no contaba con el registro en el VUCE de agosto a diciembre de 2013, determinando oficialmente que no era procedente la deducción de este gasto por el periodo de tiempo que el contrato no se encontraba cubierto con el correspondiente registro; así como se estableció que la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. realizó pagos por concepto de servicios administrativos realizados a su vinculada CBI E.A. CORE en Emiratos Árabes, transacciones por las que CBI COLOMBIANA S.A. practicó una retención del 10%, debiendo ser del 33%, conforme lo señalado en los artículos 121 a 124 y 407 a 408 del Estatuto Tributario, razones por las cuales se estableció que la sociedad incurrió en los presupuestos de hecho que son considerados como infracciones sancionables en virtud previsto en el artículo 647 del Estatuto Tributario.

Por lo expuesto la sanción impuesta no es ilegal, no es violatoria del debido proceso consagrada

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-23-33-000-2018-00666-00 en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana³⁶, como tampoco se incurre en nulidad conforme al artículo 4 del artículo 730³⁷ del Estatuto Tributario, pues una vez se verifican los antecedentes que obran en el expediente administrativo se establece que los rechazos determinados oficialmente fueron determinados cualitativamente, así como se fundamentó su desconocimiento en las normas fiscales aplicables al caso, que regulan la procedencia de las deducciones en materia tributaria, se valoraron las pruebas aportadas en la investigación; así como se siguieron las reglas de procedimiento y competencia contemplados en la Constitución y la Ley; se garantizó el derecho de defensa y contradicción³⁸, al igual que el principio de legalidad porque en la determinación del impuesto se aplicaron normas previamente establecidas a la vigencia gravable, una vez se comprobó que la contribuyente estaba obligado a registrar datos exactos, que de las verificaciones efectuadas por la administración en virtud de las facultades de fiscalización en orden a lograr la exactitud de lo declarado, se desvirtuó la presunción de inocencia y el de buena fe del contribuyente, que en materia tributaria no proceden frente al incumplimiento del contribuyente y de veracidad de la declaración tributaria.

Igualmente, ha de señalarse que en los actos administrativos producidos por la UAE DIAN, se evidencia que existió una adecuada y suficiente motivación, indicando los fundamentos de hecho y de derecho que respaldan la voluntad de la Administración Fiscal al expedirlos, siempre regida por un relevante espíritu de justicia que la caracteriza en la aplicación de la ley, cumpliendo por tanto con el debido proceso que regula las diferentes actuaciones que esta produce.

Del mismo modo, debe resaltarse que la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. contó con conocimiento y voluntad al registrar los datos en su declaración privada, y se precisa que para la imposición de la sanción no se requiere de la comprobación de maniobras fraudulentas, falsedad o la simulación de las operaciones, como lo arguye la sociedad recurrente, ya que la norma no

³⁶Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

³⁷ Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos: (...)

4. Cuando se omitan las bases gravables, el monto de los tributos o la explicación de las modificaciones efectuadas respecto de la declaración, o de los fundamentos del aforo.

³⁸ Nótese que a lo largo de la actuación administrativa la sociedad actora tuvo participación activa ejerciendo entre otros su derecho de defensa a través de la respuesta al requerimiento especial e interponiendo el recurso de reconsideración,



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00
contempla tales exigencias.

Sobre este particular el Consejo de Estado³⁹ se ha pronunciado así:

*"(...)A juicio de la Sala, la sanción por inexactitud impuesta al contribuyente debe ser confirmada, conforme lo estimó el Tribunal, pues es evidente que aquél incurrió en varias conductas consagradas en el artículo 647 del Estatuto Tributario como constitutivas de inexactitud...pues como lo ha dicho la Sala en varias oportunidades los principios del derecho penal no son aplicables a las sanciones administrativas, por lo que la sanción se configura cuando el contribuyente ha incurrido en una de las conductas que la ley califica de inexactitud, sin que se requiera demostrar el elemento subjetivo alguno...."*⁴⁰

Del mismo modo en Sentencia del 5 de mayo de 2011 proferida por el Consejo de Estado Exp. No.47001-23-31-000-2002-00306-01 (17306), expresamente se expone por parte de esa Honorable Corporación:

"Ahora bien, la Sala también precisa que para imponer la sanción por inexactitud no se requiere probar que el contribuyente haya actuado con intención dolosa o culposa, pues la infracción se tipifica simplemente por la inclusión, por error de interpretación, de hechos económicos y de la subsunción de los mismos en la norma que se invoca para amparar el beneficio (infracción objetiva), o por la inclusión, de manera dolosa, de hechos falsos (infracción subjetiva).

Por tanto, no le asiste razón a la demandante cuando precisa que para imponer la sanción por inexactitud, la autoridad tributaria debe probar que el contribuyente incluyó datos falsos con el ánimo de defraudar al Estado, pues, como se precisó, ese es tan solo uno de los hechos que tipifica la norma como infracción. No es necesario pues, que se compruebe el dolo con que actuó el contribuyente.(...)"

Por su parte, en el Sentencia del 11 de julio de 2013, en el expediente 19246, la misma Corporación señaló:

"(...) En este caso, la ausencia de dolo o culpa no exonera a la demandante de la sanción por inexactitud, teniendo en cuenta que, como ha dicho la Sala "para imponerla sanción por inexactitud no se requiere probar que el contribuyente haya actuado con intención dolosa o culposa, pues la infracción se tipifica simplemente por la inclusión, por error de interpretación, de hechos económicos y de la subsunción de los mismos en la norma que se invoca para amparar el beneficio, o por la inclusión, de manera dolosa, de hechos falsos"⁴¹.

A su turno, la Corte Constitucional, en Sentencia C-160 de 29 de abril de 1998, nos ilustra:

"Ahora bien, concretamente en materia de aplicación de sanciones tributarias, sin llegar a admitir la responsabilidad objetiva Corte ha tolerado la disminución de la actividad probatoria de la Administración encaminada a probar la culpa del sancionado: es decir, a partir de ciertas circunstancias debidamente probadas, ha estimado que puede presumirse la culpa y que corresponde al sancionado demostrar la exonerante de culpabilidad[23]. En tales casos, el procedimiento de aplicación de la sanción debe dar

³⁹ Consejo de Estado en sentencia del 23 de febrero de 1996, Expediente 7262, Ponente Dr. Delio Gómez Leyva

⁴⁰ Subraya fuera del texto.

⁴¹ Sentencia del 12 de julio de 2012, exp.17995, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

espacio para el ejercicio del derecho de defensa; en este sentido, en relación concreta con el incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la Corte ha dicho:

"(...) Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente.

"14- Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que en sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente.

"Sin embargo, el principio de culpabilidad quedaría anulado con grave afectación del debido proceso administrativo, y principalmente del derecho a ser oído, si no se le permite al contribuyente presentar elementos de descargo que demuestren que su conducta no ha sido culpable, por ejemplo, por cuanto no le era posible presentar personalmente la declaración por haberse encontrado secuestrado en ese tiempo, por lo cual ésta fue presentada por un agente oficioso. Estos descargos no son entonces simples negativas de la evidencia, sino pruebas certeras que demuestran el advenimiento de hechos ajenos a la culpa de la persona obligada a declarar, las cuales deben ser tomadas en consideración por la Administración, puesto que como ya se indicó en esta sentencia, resulta contrario al debido proceso, a la dignidad humana y a la equidad y justicia tributarias (CP art. 1º, 29 y 363) sancionar a la persona por el sólo hecho de incumplir el deber de presentar la declaración fiscal, cuando la propia persona ha demostrado que el incumplimiento no le es imputable sino que es consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor.[24]" (Negrillas fuera del original)

(...)

1.42(...) la Corte debe reiterar que una vez que está probada la inexactitud o extemporaneidad de las declaraciones tributarias, o su falta absoluta de presentación, la imposición subsiguiente de sanciones administrativas no desconoce la presunción general de inocencia. La sola demostración de esas circunstancias, constituye un fundamento probatorio sólido para proceder a su aplicación, sin perjuicio del derecho que asiste al sancionado de demostrar las eximentes que, como la fuerza mayor o el caso fortuito, descartan la culpa en el cumplimiento de los deberes tributarios."

Conforme a las norma y al criterio jurisprudencial que antecede, no es necesario, para la

42 Sentencia C-506/02

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 imposición de la sanción, que se demuestre la ocurrencia de maniobras fraudulentas, o falsedad en las cifras registradas en la declaración tributaria, puesto que la norma prevé otras situaciones que originan la inexactitud en las declaraciones tributarias, como en el presente caso la inclusión de deducciones de forma improcedente, al no dar cumplimiento a las normas sustanciales que reglamentan la procedencia fiscal de los gastos objeto de rechazo en la actuación oficial, que derivaron un menor impuesto a pagar en la declaración de renta del año gravable 2013, presentada por la sociedad CBI COLOMBIANA S.A.; razón por la que se descarta que la sanción exige un cuidadoso análisis para verificar si la conducta del contribuyente se tipifica dentro de las causales que expresamente señala la norma, limitada en aplicación del principio de tipicidad ya que basta con que se den los presupuestos previstos en la norma para su imposición, y en este caso se encuentra comprobado que por la sociedad CBI COLOMBIANA S.A incurrió en los hechos sancionares previstos en la norma.

Respecto del argumento de la sociedad recurrente de que el presente caso versa sobre una diferencia de criterio, se precisa que no le asiste razón a la parte demandante, por cuanto se encuentra comprobado que sociedad CBI COLOMBIANA S.A. no dió cumplimiento a las normas fiscales de orden sustancial respecto de la determinación de las deducciones procedentes fiscalmente en el impuesto de renta del año 2013 respecto de las erogaciones efectuadas por concepto de los pagos efectuados a CHICAGO BRIDGE & IRON COMPANY (DELAWARE), sobre el contrato de asistencia técnica que no contaba con el registro en el VUCE de agosto a diciembre de 2013, determinando oficialmente que no era procedente la deducción de este gasto por el periodo de tiempo que el contrato no se encontraba cubierto con el correspondiente registro; así como se estableció que la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. realizó pagos por concepto de servicios administrativos realizados a su vinculada CBI E.A. CORE en Emiratos Árabes, transacciones por las que CBI COLOMBIANA S.A. práctico una retención del 10%, debiendo ser del 33%, conforme lo señalado en los artículos 121 a 124 y 407 a 408 del Estatuto Tributario.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia del 13 de diciembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Delio Gómez Leyva, precisó:

“...La diferencia de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, que exonera de la inexactitud, versa sobre la “interpretación del derecho aplicable” no sobre el desconocimiento del mismo, como es el caso de autos, en donde la sociedad con desconocimiento de las normas que consagran la procedencia de las deducciones por concepto de “provisión por

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-23-33-000-2018-00666-00

deudas de difícil cobro" y "pérdidas" incluyó en su declaración deducciones por tales conceptos, que no se ajustan a la ley. Lo cual es diferente..."

A su vez, en Sentencia del 2 de febrero de 2001, expediente No. 11020, Actor Frontier de Colombia, Ponente Dr. Juan Angel Palacio Hincapié, indicó:

"...En cuanto a la sanción por inexactitud que considera improcedente el recurrente, porque, a su juicio, se trata de una diferencia de criterios, respecto al hecho generador de la obligación, ya que para él lo constituyen los "ingresos provenientes del exterior" y para la Administración es "el origen o fuente del pago" comparte la Sala el concepto del Ministerio Público, en cuanto que no se configura la citada causal de exoneración de la sanción. pues, de una parte, tal razonamiento de manera alguna surge de las normas legales aplicables, tal como quedó expuesto, y por otra, no se observa que las normas sean confusas ni oscuras o de difícil comprensión, ni está demostrado que existan diversas interpretaciones oficiales respecto de las mismas, y por el contrario, está demostrado que las cifras denunciadas por la sociedad en su. Declaración tributaria no fueron completas, ya que omitió efectuar, pagar y declarar la autorretención en la fuente causada sobre los ingresos por comisiones recibidas, no obstante reconocer expresamente que se trataba de ingresos sujetos a retención en la fuente..."

Y en pronunciamiento más reciente la misma Corporación en Sentencia No. 18233, del 11 de octubre de 2012 M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, señaló:

"(...) En sentencia del 10 de mayo del año en curso, exp. 17450, la Sala reiteró su criterio sobre el alcance de la diferencia de criterios que exonera la aplicación de la sanción por inexactitud, en el sentido de circunscribirla a la discrepancia entre el fisco y la contribuyente proveniente de una argumentación sólida que, aunque equivocada, les permita concluir que sus interpretaciones sobre el derecho aplicable las hace creer que su actuación estaba amparada legalmente. Bajo esa premisa la providencia descartó los argumentos que a pesar de su apariencia jurídica carezcan de fundamento objetivo y razonable.

Así mismo, puntualizó que la interpretación del derecho aplicable a la que alude el inciso final del artículo 647 del E. T., corresponde a la "interpretación del derecho propiamente dicha" y no a la de los hechos discutidos, aclarando que, a la luz del criterio de la Sala Plena de esta Corporación, la interpretación errónea consiste en aplicar la disposición pertinente a la controversia, pero dándole un sentido y alcance que no tiene, de modo que siempre se sitúa en un error de hermenéutica jurídica.

(...)

Por las razones anotadas considera el Despacho que no le asiste la razón a la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. de que en el presente caso se presente diferencia de criterios como lo alega en el memorial de reconsideración, teniendo en cuenta que CBI COLOMBIANA S.A. pretende llevar deducciones que por disposición legal no proceden en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2013, por lo que no puede afirmar válidamente la sociedad recurrente que los datos consignados en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2013, sean completos y correctos, porque la sociedad incurrió en el error de detraer en su impuesto de renta rubros a los que no tenía derecho por ministerio de

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

la ley, lo cual originó que la sociedad disminuyera su renta líquida gravable y por tanto su impuesto a pagar.

Tampoco hay lugar a una diferencia de criterios por razones probatorias, ya que se reitera en el presente caso lo que se dio fue un desconocimiento del derecho aplicable y en todo caso no resulta procedente el levantamiento de la sanción por inexactitud por razones de diferencias probatorias, tema sobre el cual la jurisprudencia reciente concluye que no se debe levantar la sanción por inexactitud por dicho motivo, tema sobre el cual el Consejo de Estado en sentencia 17286 del 22 de marzo de 2011 indicó:

"...No era procedente exonerar de la sanción a la demandante bajo el entendido de que incurrió en un error de interpretación de las normas, pues, como se precisó, en el caso concreto, la demandante incurrió en un error de interpretación de los hechos, aspecto este que no da lugar a exonerarse de la sanción por inexactitud.

La Sala reitera que la sanción prevista en el artículo 647 del E.T. se impone cuando se incluyen costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes. Y, que para que se perfeccione la infracción, la inclusión se debe ejecutar con el propósito de obtener un provecho que se traduce en el menor pago de impuestos o en la determinación de un mayor saldo a favor.

Así mismo, reitera que el adjetivo inexistente debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia: v como adjetivo relativo a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo. porque es "Falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo. De ahí que el artículo 647 del E.T. prevea que, en general, lo que se quiere sancionar es la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, puesto que todos estos adjetivos, en últimas, implican la inexistencia de los egresos que se llevan como costo, deducción, descuento, exención, pasivo, impuesto descontable, retención o anticipo, sin serlo, por una de las siguientes razones: o porque en realidad no existen esos egresos: o porque, aun existiendo, no se probaron: o porque, aún probados, no se subsumen en ningún precepto jurídico del Estatuto Tributario que les de valor y fuerza para tener el efecto invocado, por carecer de las solemnidades que exige ese Estatuto Tributario para darles la calidad de tales. a menos que, en éste último caso se verifique la interpretación errónea por parte de la Sociedad que lo haya inducido a apreciar de manera errónea la norma y a subsumir los hechos económicos declarados en la misma..."

En esos términos, no está probada la diferencia de criterio entre la administración y el contribuyente que dé lugar a levantar la sanción por inexactitud impuesta por diferencias de criterio probatorias ya que en el presente caso se presenta es un desconocimiento del derecho aplicable en la determinación de las deducciones solicitadas por CBI COLOMBIANA S.A. en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año 2013.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

En cuanto a la alegada falta de aplicación del artículo 197 de la Ley 1607 de 2012 y en particular de los principios de "legalidad" (numeral 1); "lesividad" (numeral 2); "proporcionalidad" (numeral 4); "gradualidad" (numeral 5) e "integración normativa" (numeral 9), tal afirmación resulta carente de sustento por cuanto, por cuanto:

Tal como se ha venido exponiendo desde sede administrativa, en la imposición de la sanción de inexactitud, además de lo explicado sobre la no violación del debido proceso porque se siguieron las reglas de procedimiento y competencia contemplados en la Constitución y la Ley, se garantizaron los derechos de defensa y contradicción, al igual que el principio de legalidad porque en la determinación del impuesto se aplicaron normas previamente establecidas a la vigencia gravable de 2013.

El principio de lesividad que se predica cuando la falta antijurídica afecta el recaudo nacional está garantizado porque con las sanciones por inexactitud y de disminución de pérdidas se castiga en una la conducta del contribuyente incumplido en el registro de datos exactos en la privada y en otra la solicitud de pérdida líquida a que no hay lugar, motivo por el que incide directamente en las facultades de fiscalización y el recaudo de lo debido para el patrimonio público de interés general, establecido por el legislador para la sostenibilidad fiscal.

Los principios de gradualidad y proporcionalidad, que fueron analizados por la jurisprudencia constitucional respecto de la sanción por no informar, no aplican respecto de la sanción por inexactitud, además que está probada por ser voluntario el registro de los datos en la declaración privada, la falta de colaboración del contribuyente en el registro exacto de los datos de la depuración de la renta y en la solicitud de pérdida líquida, que derivaron en el daño por resultar un saldo a favor en lugar de un saldo a pagar, que no está desvirtuada con el recurso de reconsideración, por ello no se justifica acceder a la pretensión del recurrente.

El principio de integración normativa que regula la prevalencia de los principios rectores consagrados en la Constitución Política y la Ley no está vulnerado, ya que se garantizaron en conjunto los mencionados principios y demás regulados en dichas normas, sin que la solicitante haya demostrado particular desconocimiento de los mismos.

Comprobado en este caso que la sanción por inexactitud se impuso una vez demostrados los hechos y cada uno de los requisitos que la generan y hacen posible su imposición, no se evidencia

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 violación o falta de aplicación de los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad, gradualidad e integración normativa, como lo alega la sociedad CBI COLOMBIANA S.A.; y contrario a ello se evidencia que la sanción impuesta se ciñó a los presupuestos previstos en la norma para el efecto, puesto que CBI COLOMBIANA S.A. incurrió en el hecho sancionable previsto en el artículo 647 del Estatuto Tributario al solicitar en la declaración de Renta y complementarios correspondiente al año gravable 2013, deducciones por concepto de servicios de asistencia, técnica que no cumplían con los requisitos señalados para su procedencia fiscal, por cuanto solicitó como deducción pagos efectuados sobre el contrato de asistencia técnica que no contaba con el registro en el VUCE; así realizó pagos por concepto de servicios administrativos, transacciones por las que CBI COLOMBIANA práctico una retención del 10%, debiendo ser del 33%. conforme las normas que regulan la materia, como fue analizado en otros aparte del presente escrito y consta en los actos demandados.

En lo que atañe a los apartes de la sentencia de la Consejo de estado 8400 del 17 de agosto de 1997, que cita en su memorial demanda es de precisar que la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. realiza una interpretación errada frente a lo que se expone en esta jurisprudencia, ya que en este pronunciamiento no se sustenta que para la imposición de la sanción por inexactitud se requiere que se establezca la inexistencia, falsedad, simulación en la información del contribuyente, como lo expone la sociedad actora, y contrario a ello se observa en esta Sentencia se encuentra en línea con lo señalado en las sentencias del Consejo de Estado, referenciadas en los actos de proferidos por la UAE DIAN que son objeto de demanda respecto de la procedencia de la imposición de la sanción por inexactitud que no se requiere la prueba del dolo o de maniobras fraudulentas, falsedad o simulación de las operaciones.

-En lo atiente a que " *La controversia en tomo a la deducibilidad de los pagos por asistencia técnica se deriva de una diferencia de criterios en tomo a la interpretación de las normas sobre registro de contratos de importación de tecnología* ", se precisa que en el presente caso no hay lugar a este eximente de la sanción, ya que se encuentra comprobado que sociedad CBI COLOMBIANA S.A. no dio cumplimiento a las normas fiscales de orden sustancial respecto de la determinación de las deducciones procedentes fiscalmente en el impuesto de renta del año 2013 respecto de las erogaciones efectuadas por concepto de los pagos efectuados a CHICAGO BRIDGE & IRON COMPANY (DELAWARE), sobre el contrato de asistencia técnica que no contaba con el registro en el VUCE de agosto a diciembre de 2013, por lo que se determina oficialmente que no era procedente la deducción de este gasto por el periodo de tiempo que el contrato no se encontraba

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04

PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 cubierto con el correspondiente registro, como suficientemente se ha explicado en el devenir procesal.

-En lo que respecta a que "La controversia en torno a la deducibilidad de los pagos bejo el contrato de secondmen o de personal adscrito en comisión se deriva de una diferencia de criterios en torno a la clasificación y naturaleza de los servicios prestados bajo dicho contrato.", se manifiesta que la mencionada diferencia de criterios no existe, pues tal como se estableció la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. realizó pagos por concepto de servicios administrativos realizados a su vinculada CBI E.A. CORE en Emiratos Árabes, transacciones por las que CBI COLOMBIANA S.A. práctico una retención del 10%, debiendo ser del 33%, conforme lo señalado en los artículos 121 a 124 y 407 a 408 del Estatuto Tributario, lo que resalta la inobservancia de la norma aplicable, a la que no puede referirse la diferencia de criterios entre la Administración y el contribuyente, arguida en la demanda.

Estableciéndose con claridad que el contribuyente realizó el supuesto señalado en el artículo 647 del Estatuto Tributario para configurar la sanción por inexactitud.

Sobre este respecto, El Consejo de Estado en Sentencia del 13 de diciembre de 1995, Expediente No. 7164, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva, preciso:

"...La diferencia de criterio entre las oficinas de impuesto y el declarante, que exonera de la inexactitud, versa sobre la interpretación del derecho aplicable, no sobre el desconocimiento del mismo, como es el caso de autos, en donde la sociedad con desconocimiento de las normas que consagran la procedencia de las deducciones por el concepto de "provisión por deudas de difícil cobro" (artículo 145 del Estauto Tributario) y "pérdidas" (artículo 147 y 148 ibídem) incluyó en su declaración deducciones por tales conceptos, que no se ajustan a la ley, lo cual es diferente..." (Se subraya).

De la misma forma la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia proferida en segunda instancia el día 18 de junio de 2008, expediente No. 250002327000 2006 01288-02, M.P.doctora Luz Mary Cárdenas Velandia, consideró: "...Como se observa, de la norma citada se desprende que la sanción de inexactitud se ajustó a derecho, ya que el contribuyente incluyó deducciones inexistentes, ya que las mismas no reunían los requisitos para tenerlas como tales, y su desconocimiento no se origina en la insuficiencia probatoria sino en la falta de cumplimiento de requisitos legales.

De otra parte, no se advierte que dicha situación se origine como consecuencia de una diferencia de criterio en el derecho aplicable, sino que por el contrario se desprende de un desconocimiento del texto legal, por parte del accionante..." (subraya fuera del texto).

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

En consecuencia, salta a la vista que no le asiste la razón a la sociedad demandante de que en el presente caso se presente diferencia de criterios como lo alega, teniendo en cuenta que la Sociedad CBI COLOMBIANA S.A. pretende llevar deducciones que por disposición legal no proceden en su denuncia rentístico correspondiente al año gravable 2013, por lo que no puede afirmar válidamente que los datos consignados en su liquidación privada, sean completos y correctos, porque la sociedad incurrió en el error de detraer en su impuesto de renta rubros a los que no tenía derecho por ministerio de la ley, lo que originó que la sociedad disminuyera su renta líquida gravable y por tanto su impuesto a pagar.

Igualmente tampoco hay lugar a una diferencia de criterios por razones probatorias, ya que se reitera en el presente caso lo que se dio fue un desconocimiento del derecho aplicable y en todo caso no resulta procedente el levantamiento de la sanción por inexactitud por razones de diferencias probatorias, tema sobre el cual la jurisprudencia concluye que no se debe levantar la sanción por inexactitud por dicho motivo, tema sobre el cual el Consejo de Estado en sentencia 17286 del 22 de marzo djs 2011 indicó:

"...No era procedente exonerar de la sanción a la demandante bajo el entendido de que incurrió en un error de interpretación de las normas, pues, como se precisó, en el caso concreto, la demandante incurrió en un error de interpretación de los hechos, aspecto este que no da lugar a exonerarse de la sanción por inexactitud.

La Sala reitera que la sanción prevista en el artículo 647 del E.T. se impone cuando se incluyen costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes. Y, que para que se perfeccione la infracción, la inclusión se debe ejecutar con el propósito de obtener un provecho que se traduce en el menor pago de impuestos o en la determinación de un mayor saldo a favor.

Así mismo, reitera que el adjetivo inexistente debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia; y como adjetivo relativo a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo, porque es "Falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes. o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo.

De ahí que el artículo 647 del E.T. prevea que, en general, lo que se quieje sancionar es la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, puesto que todos estos adjetivos, en últimas, implican la inexistencia de los egresos que se llevan como costo, deducción, descuento, exención, pasivo, impuesto descontable, retención jo anticipo, sin serlo, por una de las siguientes razones: o porque en realidad no existen esos egresos; o porque, aun existiendo, no se probaron; o porque, aun probados, no se subsumen en ningún precepto jurídico del Estatuto Tributario que les de valor y fuerza para tener el efecto invocado, por carecer de las solemnidades que exige ese Estatuto Tributario para darles la calidad de tales, a menos que, en éste último caso se verifique la interpretación errónea por parte de la Sociedad que lo haya inducido a apreciar de manera errónea la norma y a subsumir los hechos económicos

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

declarados en la misma..."

En esos términos, no está probada la diferencia de criterio entre la administración y el contribuyente que dé lugar a levantar la sanción por inexactitud impuesta por diferencias de criterio probatorias ya que en el presente caso se presenta es un desconocimiento del derecho aplicable en la determinación de las deducciones solicitadas por CBI COLOMBIANA S.A. en la declaración del impuesto sobre la renta y complementario del año 2013, como fue objeto de análisis por parte de esta Subdirección.

Ahora bien, se encuentra demostrado en el presente asunto que se configuró el hecho sancionable previsto en la ley, lo que resalta la indebida aplicación del derecho o desconocimiento del mismo, por parte de la sociedad actora, a la que no puede referirse la diferencia de criterios entre la Administración y el contribuyente, argüida en la demanda. Estableciéndose con claridad que la sociedad demandante realizó el supuesto que se enmarca en las conductas típicas sancionables consagradas en el artículo 647 del E.T. lo cual justifica la imposición de la sanción prevista en tal disposición.

Por las razones anotadas, reiteramos, no es procedente levantar la sanción por inexactitud impuesta en la Liquidación Oficial de Revisión, ya que la misma se encuentra ajustada a derecho conforme a los postulados contenidos en el artículo 647 del Estatuto Tributario y los apartes jurisprudenciales transcritos, por tanto al derivarse un menor impuesto o saldo a pagar, para el contribuyente o responsable, circunstancia esta que se encuentra prevista por la ley en el precepto citado, es absolutamente procedente la sanción impuesta por la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena por lo tanto es claro que se han configurado los presupuestos fácticos normativos que conllevan a la imposición de la sanción en mientes, sin que sea viable aceptar el cargo esgrimido en la demanda, descartándose igualmente la falsa motivación alegada por la parte demandante, ya que la misma se encuentra debidamente motivada.

En consecuencia, fluye con absoluta claridad, que la Administración ajustó su actuar a las normas vigentes al momento de proferirse los actos impugnados, pues los mismos, observaron las directrices que para tal efecto establecieron las normas tributarias.

Por otra parte, aclaramos, que la ley exige a los particulares el cumplimiento de obligaciones tributarias que conllevan una serie de formalidades y requisitos cuya inobservancia llevan a que el

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00 ente fiscal en ejercicio de sus facultades, profiera los actos administrativos correspondientes en orden a establecer la correcta determinación del impuesto y de esta manera se formalice la actuación que debió cumplir el responsable en su oportunidad. Así las cosas, la exigencia del cumplimiento de las normas legales por parte de la Administración al contribuyente no implica el desconocimiento de las normas citadas como violadas en la demanda, lo cual descarta la violación del artículo 683 del E.T.

Con base en todo lo que antecede, podemos concluir que la Administración obró conforme a derecho, cifiendo su actuar a lo dispuesto en las normas que regulan la materia al respecto, resultando ostensible la legalidad de los actos administrativos atacados en esta oportunidad, por lo que solicito respetuosamente, declarar la legalidad de los actos acusados y despachar desfavorablemente las suplicas de la demanda.

• **De la improcedencia de la Solicitud de Condena en Costas formulada por la demandante:**

En cuanto a las pretensiones en torno a la condena en costas, resaltamos que tal pretensión es improcedente, por cuanto, el artículo 188 del CPACA, prohíbe que en asuntos de interés público se condene en costas, siendo evidente que el asunto tributario, el cual deriva de la facultad impositiva del Estado consagrada en la misma constitución política nacional en diferentes preceptos dentro de los cuales señalamos ART.345, 363, 366 C.P.N. , la misma involucra interés público ya que a través de ella se obtienen los recursos necesarios para la realización de los mismos fines del Estado, es por ello que no se puede escindir el interés público a pesar de que nos encontremos ante una controversia aparentemente interpartes. Es mas, es connatural a la razón de ser de la determinación fiscal que el Estado profiera las liquidaciones oficiales de revisión, en orden a establecer la correcta determinación del impuesto y de esta manera se formalice la actuación que debió cumplir el responsable en su oportunidad.

En relación a este punto, traemos a colación criterio este acogido por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR en Sentencia de segunda instancia, de fecha del 31 de octubre de 2014⁴³ , señaló:

"De acuerdo a lo anterior, si bien los artículos antes referidos, establecen un criterio objetivo para la imposición de la condena en costas, como lo es ser vencido en el proceso o habersele resuelto

⁴³ Demandante FUMECO LTDA contra la DIAN, Rad.13001333301220130016501



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

desfavorablemente el recurso de apelación, presupuestos que se dieron en el presente caso contra la parte demandante, el CPACA trae como límite a esta norma para la no imposición de la condena en costas que en el proceso se ventile un interés público. Así, al ser considerados los tributos como de interés público, asunto sobre el que gira el presente proceso, no hay lugar a imponer tal condena, siendo procedente por lo tanto revocar el ordinal segundo de la sentencia apelada, a través del cual el Juez de Primera Instancia, condena en costas a la demandante. Bajo los mismos argumentos, tampoco habrá lugar a imponer condena en costas en segunda instancia."

De otra parte, al disponer el mencionado artículo 188 del CPACA que *"la sentencia dispondrá de la condena en costas,"*, una interpretación adecuada del mencionado precepto impone al operador jurídico que en la sentencia se disponga sobre la condena en costas, lo cual no supone la imposición de una proposición condicional, en virtud de la cual siempre que se profiera un fallo debe condenarse en costas al extremo procesal que resulto vencido, pues tal como lo consideró el H. Consejo de Estado⁴⁴, la preceptiva normativa lo que contiene es un *"verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial"*, cuando dicte sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento, pero no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, sólo le dá la posibilidad de *"disponer"*, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia, por tanto no resulta automática la condena en costas a la parte que resulte vencida en el litigio.

Conforme a lo anterior, es claro que el presente asunto involucra un interés público, como hemos explicada en precedencia, razón suficiente para que dentro del mismo no se condene en costas, no obstante lo anterior, tampoco podría condenarse en costas a la parte demandada por cuanto tal como se ha reiterado en jurisprudencia del Consejo de Estado el artículo 365 del Código General del Proceso si bien dispone que *"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código,"*, también lo es, que la misma disposición debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8 de la mencionada disposición la cual contempla que: *"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación,"*, y se advierte en el presente asunto que el actor no presenta pruebas que demuestren o justifiquen erogaciones por conceptos de costas que las hagan procedentes en contra de la parte demanda, lo cual constituye una razón más que resalta su improcedencia.

⁴⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de enero de 2015 Expediente No.4593-2013; C.P. Dr.Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No.13001-23-33-000-2018-00666-00

Por tanto la pretensión planteada por el actor resulta improcedente.

Por todo lo expuesto, debe señalarse que los actos administrativos producidos por la DIAN fueron expedidos en cumplimiento de las normas contenidas en el Estatuto Tributario y demás normas concordantes, agotando todas y cada una de las etapas de determinación, liquidación y discusión del impuesto, motivando en debida forma los actos producidos con la indicación de los fundamentos de hecho y de derecho que respaldan la voluntad de la Administración Fiscal al expedirlos, la valoración de las pruebas recaudadas, siempre regida por un relevante espíritu de justicia que la caracteriza en la aplicación de la ley, cumpliendo por tanto con el debido proceso que regula las diferentes actuaciones que esta produce.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se consideran plenamente desvirtuadas todas y cada una de las acusaciones hechas por la parte demandante, por lo cual se concluye que sus pretensiones carecen de fundamento y que por ello no le asiste razón en acudir al amparo de esa jurisdicción, máxime cuando es ostensible que los actos administrativos proferidos por la Administración se adecuaron a la normatividad que regula su producción y fueron acordes a los hechos que le sirvieron de causa.

Por tanto, rechazamos el concepto de violación arguido por la demandante, en especial en torno los Arts. 29,95#9,338, 363 del la Constitución Política, Artículos 3 y 10 del CPACA, Artículos 647, 683, Artículo 7, 13, de la Resolución 0062 de 24 de febrero de 2014, Artículo 67 Decreto 187 de 1975, Artículo 1 del Decreto 259 de 1992, artículo 264 de la Ley 223 de 1995, artículo 120 del Decreto 4048 de 2008, artículo 197 de la Ley 1607 de 2012.

V.-EXCEPCIONES:

-EXCEPCION GENERICA:

Teniendo en cuenta que no son ciertos los fundamentos en que se basa la parte demandante para sustentar sus pretensiones, formulamos la excepción genérica, consistente en que se declare cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso, aunque no haya sido alegada expresamente, arts. 180 Nral 6 y 187 del CPACA. Lo anterior en aras de que en este proceso se dicte una sentencia atenta a la verdad de los hechos y conforme a derecho. Me reservo el derecho de ampliar estos conceptos, en el momento procesal correspondiente.

VI.- A LAS PRETENSIONES

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00



DIVISION GESTION JURIDICA TRIBUTARIA

Contestación demanda radicada con No. 13001-23-33-000-2018-00666-00

Con fundamento en los argumentos expuestos en precedencia, me opongo a todas las pretensiones formuladas por el actor y solicito respetuosamente, despachar desfavorablemente las suplicas de la demanda.

Igualmente solicito a su Despacho declarar probadas las excepciones que encuentre probadas acorde con lo dispuesto en el art. 180 Nral 6 del C.P.A.C.A, y el artículo 187 del C.P.A.C.A. dando por terminado el proceso.

V.- PRUEBAS

-Copias autenticas de los documentos que aportamos contenidos en el -Expediente No. PT20132016500-PT201320151732 por concepto de RENTA año gravable 2013, seguido a cargo de la Sociedad, los cuales contienen los antecedentes de los actos administrativos a que se refieren los hechos de la demanda, contenidos en ~~dos~~ **3 DVD** cuadernos.

PERSONERIA: Solicito sea reconocida.

NOTIFICACIONES: Las recibiré en la secretaria de su Despacho y en la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, ubicada en manga 3 avenida, Calle 28 No. 25-04. Dirección electrónica de la DIAN: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

ANEXOS: -Poder para actuar, Resolución No.000204 del 23 de octubre de 2014 Publicada en el Diaio Oficial No.49314 del 24 de octubre de 2014 Modificada por la Resolución No.000074 del 9 de Julio de 2015, Actas de posesión de la Directora Seccional de Impuestos y de la suscrita.

- Expediente No. PT20132016500-PT201320151732 por concepto de RENTA año gravable 2013. **3 DVD 6 cuadernos**

Respetuosamente,


EBERLINDA DE JESUS VIANA CASTELLAR
C.C. 33.106.889 de San Jacinto Bol.
T.P. No. 79177 del C.S. de la J.

Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena

Manga, Avenida 3a No. 25-04
PBX 660 77 00