

Bogotá D.C.

Honorable Magistrada

Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Cuarta – Subsección “B”

rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co¹

E.

S.

D.

ENVIADO POR CORREO ELECTRÓNICO Tiempos de Pandemia

Expediente	: 25000 23 37 000 2021 00711 00
Demandante	: CSP Colombia Ltda. (antes CSP TUBO360 Ltda.)
NIT	: 900.517.378-3
Acción	: Contenciosa
Medio De Control	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandado	: U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Domicilio	: Bogotá D.C.
Concepto	: Impuesto sobre la renta para la equidad CREE 2015
Actuación	: Contestación de la Demanda
Cuantía	: \$583.048.000
Notificación Auto Admisorio	: 11 de mayo de 2022
Apoderado Demandado	: Julio César Ruíz Muñoz
Domicilio Del Apoderado	: Bogotá D.C.
Asunto	: Imprudencia deducciones, rechazo de pérdidas y sanción por inexactitud

Julio César Ruíz Muñoz. identificado con la cédula de ciudadanía núm. 19.381.254 de Bogotá. abogado titulado y portador de la Tarjeta Profesional núm.189.579 del Consejo Superior de la Judicatura. actuando como apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** –en adelante U.A.E. DIAN- de conformidad con el poder conferido por el Director Operativo de Grandes Contribuyentes de la U.A.E. DIAN respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal me permito contestar la demanda instaurada presentada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el doctor **Juan Carlos Salazar Torres** en calidad de apoderado especial de la actora, por medio de la cual pretende que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión núm.900015del 10 de septiembre de 2020 y de la Resolución N°74223 del 21 de septiembre de 2021 que resolvió el recurso interpuesto; a título de restablecimiento del derecho que la declaración se encuentra en firme y no debe nada por dicha declaración.

¹ Conforme lo dispuesto en la Circular N°C18 de 2020 (30 de junio) de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), de la demanda se correrá traslado a las partes por el término de 30 días; conforme el artículo 199 lb. como fue modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezaran a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

En el caso objeto de estudio. el auto admisorio de la demanda fue notificado a mi representada en forma electrónica el 11 de mayo de 2022, razón por la cual el presente escrito se encuentra en el término legal establecido.

II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

A continuación efectúo el pronunciamiento a los hechos así:

- 1. A los Hechos A., B., C. y D. Es cierto**, que: (i) presentó la declaración a que estaba obligada, (ii) presentó solicitud para que se le profiriera emplazamiento para corregir, dadas las inconsistencias que presentaba el denuncia rentístico, (iii) se emitió el citado emplazamiento, conforme a la ley y, (iv) dio respuesta al referido emplazamiento, pretendiendo eludir la respectiva sanción; el resto son apreciaciones subjetivas de la actora.
- 2. Al Hecho E. Es cierto**, que: se profirió requerimiento especial con total apego a derecho; en todo caso, este acto NO es objeto de litigio, al ser un acto administrativo de trámite. El resto son apreciaciones subjetivas de la actora.
- 3. A los Hechos F y G.. Es cierto**, que: (i) se profirió la respectiva liquidación oficial de revisión plenamente ajustada a derecho; y, (ii) se resolvió oportuna y debidamente el recurso interpuesto.

III. NORMAS CONSIDERADAS VIOLADAS

Considera el libelista que con la expedición de los actos administrativos demandados se violaron las siguientes normas, que enlisto en orden jerárquico:

- Artículos 29 y 363 de la Constitución Política
- Artículo 197 de la Ley 607 de 2012
- Artículos 640 y 794 del Estatuto Tributario.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Para sustentar la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho la demandante expone, en resumen, lo siguiente:

Violación de artículo 29 de la Constitución Política y 197 de la Ley 1607 de 2012, afirmando que se violó el debido proceso pues en su parecer se aplicó una norma posterior al hecho sancionable y se inaplicó la norma vigente, dice. Que se aplica el artículo 640 del Estatuto Tributario en su texto

modificado por la Ley 1819 de 2016 y no el texto vigente para la época de los hechos. Que se menciona en su motivación el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012.

Que la norma inaplicada es fundamental pues, dice, contiene el desarrollo legal del principio de lesividad, que se configuraba si se afecta el recaudo nacional y con la modificación se cambió, disponiendo que habrá lesividad cuando el contribuyente incumpla con sus obligaciones, de manera que afecta la imposición de la sanción. Que se cita el artículo que impone la sanción, sin explicar ni sustentar, dice, la afectación al recaudo.

Violación del artículo 363 de la Constitución Política y del artículo 197 de la Ley 1607 de 2012 al inaplicar el principio de proporcionalidad que señala que debe ser proporcional a la gravedad del hecho; de no haber lesividad dice, no hay daño al no afectar el recaudo pues no se disminuye el impuesto a pagar. Que no se alude a tal principio de proporcionalidad ; que se cita la norma de la sanción, artículo 647-1, ya referido, que no se discute, afirma. Que es tanto *como pensar que se puede sancionar un delito por la simple tipicidad, sin consideración alguna de la antijuridicidad del hecho y de la graduación de la pena.*

Que se viola el artículo 794 lb. sobre la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad, pues en este caso se aplica una sanción.

V. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

De manera respetuosa me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, contrario a lo afirmado por la actora, mi representada profirió los actos cuestionados conforme a las normas sustanciales y procesales vigentes, sin violación de disposición jurídica alguna.

VI. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Para exponer las razones por las cuales se considera que mi representada expidió los actos administrativos bajo los parámetros legales acertados. es necesario determinar el objeto de la *Litis*. De esa manera. se tiene que en el presente caso, el H. Despacho tiene bajo su estudio la legalidad de los actos demandados proferidos por mi representada que efectuaron la determinación oficial del impuesto sobre la renta para la equidad CREE 2014 de manera debida, correcta y oportuna, conforme con la investigación realizada y el acervo probatorio obtenido, así como con la debida valoración probatoria, tal como se expone a continuación.

6.1. La actora incurrió en conducta sancionable al incluir deducciones ilegales. Es procedente el rechazo de \$6.478.314.000 de deducciones improcedentes

Lo primero que debo señalar es que es procedente el rechazo de las deducciones improcedentes, tal como consta en los actos oficiales de determinación del impuesto. **Tal rechazo no es objeto de discusión;** además constituye confesión, y no es objeto de litigio.

Tal asunto cobra especial relevancia, por cuanto aceptada la conducta sancionable, es forzoso aplicar la sanción por la comisión de dicha conducta. De una vez he de señalar que se derrumba la pretensión de la actora de desestimar la sanción.

El tratamiento fiscal de la diferencia en cambio la establece el artículo 120 del Estatuto Tributario, aplicable al presente impuesto por expresa remisión del artículo 22-4 de la Ley 1607 de 2012 lb. que

regula la base gravable de este impuesto; de manera que es deducible con las limitaciones, condiciones y requisitos que aplican para el impuesto sobre la renta.

El tratamiento contable de la aludida diferencia en cambio, artículos 102 y 104 del Decreto 2649 de 1993, dispone que de un lado es un gasto financiero y de otro lado, cuando provenga de operaciones para la adquisición o construcción de activos debe ser capitalizado hasta tanto la puesta en marcha o cuando los activos se encuentren en condiciones de utilización. Como está probado, el proyecto constó de cuatro etapas, dos de ellas entraron en producción en 2015 y 2016.

Por tanto, se concluye que cometida la conducta sancionable, configurada, confesada y corregida, se cumple el presupuesto de hecho y por tanto ha de aplicarse la consecuencia jurídica, esto es, la sanción. No es dable entonces, pretender contra derecho no aplicar la sanción a la conducta sancionable.

6.2. Se cumple y se configura el presupuesto de hecho para la imposición de la sanción

Contrario a lo expuesto por la actora, mi representada determinó e impuso la sanción, conforme tanto con el marco legal aplicable como con la jurisprudencia, tal como consta en los actos demandados. A ellos me remito.

No obstante, es de señalar que la conducta de incluir deducciones improcedentes afectó la determinación del impuesto, pues generó pérdida fiscal así que NO TRIBUTÓ afectando el recaudo nacional.

Tal argumento de la actora, es contra derecho, por cuanto pretende soslayar que las pérdidas fiscales son susceptibles de compensarse con las rentas líquidas ordinarias que obtuvieren en los años gravables siguientes, conforme lo dispone el artículo 147 del Estatuto Tributario conforme la vigencia del respectivo año fiscal.

No obstante que la conducta sancionable deviene en sanción objetiva, en gracia de discusión, no es de recibo el argumento de la actora que su conducta no afectó el recaudo nacional, pues tales pérdidas **afectan el recaudo de los tributos nacionales**.

6.3. La actora NO discute el rechazo de la deducción

La actora no discute la improcedencia de las deducciones y como esta probado en el plenario, reconoce que son contra derecho.

Como consta en la liquidación oficial, el monto de deducciones fue aceptado por la actora y presentó declaración de corrección el 19 de abril de 2017 (pág. 5 de la liquidación oficial, folio 11 antecedentes administrativos).

Además, los hechos aceptados NO son objeto de discusión como lo ordena el artículo 723 del Estatuto Tributario, que dispone que los hechos aceptados No son objeto de recuso y en consecuencia al no agotar la sede administrativa no son objeto de discusión en sede judicial.

6.4. De la presunta violación del artículo 794 del Estatuto Tributario

No se configura violación alguna del artículo 794 citado, que regula la responsabilidad solidaria de los socios, por cuanto allí contempla que son responsables por la actualización, además de los impuestos e intereses. En el presente caso, la sanción es sujeta a actualización conforme la regulación al respecto, en las condiciones que prevé la ley. Aun en gracia de discusión, si se

considerare que no aplica, la vinculación de los socios no genera violación alguna pues, eventualmente, podrían aducir su no procedencia de estimarse que no son responsables por la aludida actualización.

6.5. La actora acepta la sanción – Presentó solicitud de terminación por mutuo acuerdo

En consecuencia de todo lo anterior, es forzoso concluir que han de denegarse las pretensiones de la demanda.

Además de lo anterior, la actora acepta la sanción por cuanto ha presentado ante mi representada solicitud de terminación por mutuo acuerdo, según el artículo 47 de la Ley 2155 de 2021.

6.6. Sanción por rechazo de pérdidas

Sea lo primero señalar la norma aplicable para la sanción por el rechazo de pérdidas; el artículo 647-1 del Estatuto Tributario establece:

ARTÍCULO 647-1. RECHAZO O DISMINUCIÓN DE PÉRDIDAS. <Artículo adicionado por el artículo 24 de la Ley 863 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La disminución de las pérdidas fiscales declaradas por el contribuyente, mediante liquidaciones oficiales o por corrección de las declaraciones privadas, se considera para efectos de todas las sanciones tributarias como un menor saldo a favor, en una cuantía equivalente al impuesto que teóricamente generaría la pérdida rechazada oficialmente o disminuida en la corrección. Dicha cuantía constituirá la base para determinar la sanción, la cual se adicionará al valor de las demás sanciones que legalmente deban aplicarse. Las razones y procedimientos para eximir de las sanciones de inexactitud o por corrección, serán aplicables cuando las mismas procedan por disminución de pérdidas.

PARÁGRAFO 1o. Las correcciones a las declaraciones del impuesto sobre la renta que incluyan un incremento del valor de las pérdidas, deberán realizarse de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 589.

PARÁGRAFO 2o. La sanción prevista en el presente artículo no se aplicará, cuando el contribuyente corrija voluntariamente su declaración antes de la notificación del emplazamiento para corregir o del auto que ordena inspección tributaria, y la pérdida no haya sido compensada.

A su turno el artículo 647 del Estatuto Tributario, vigente para la época de los hechos, regula la sanción por inexactitud, así:

“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. (Subraya y negrilla fuera de texto)

(...) No se configura inexactitud, cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias derive de errores de apreciación o 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.”

De acuerdo con lo anterior, se tiene dentro de los hechos sancionables a la luz del artículo 647 del Estatuto Tributario, se encuentra, en general, la inclusión de datos o factores equivocados; supuesto que concurre en el caso objeto de estudio, en la medida en que tal y como se expuso, la actora

incluyó en su declaración del impuesto y período señalado, un mayor valor de costos y gastos a los que no tenía derecho.

De otro lado, ha de indicarse que las normas tributarias no dan lugar a confusión, por lo cual la inclusión de deducciones improcedentes constituyen un claro desconocimiento de las normas del derecho aplicable pues no nos encontramos ante la presencia de normas confusas, oscuras ni de difícil comprensión, que permitan inferir la diferencia de criterio entre la Administración y el contribuyente, invocada por el demandante.

En este sentido se pronunció el Consejo de Estado:

“(...) 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 (...)”

Ahora bien, resulta preciso mencionar que el Honorable Consejo de Estado se pronunció con respecto a la procedencia de la sanción por inexactitud, en sentencia del 24 de marzo de 2011, Radicación número. 25000-23-27-000-2007-00125 01(17152), Actor: CARBONES DEL CERREJON LLC, en los siguientes términos:

“(...) 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 “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” (Subraya y negrilla fuera de texto)

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 en 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, aún 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 dicho estatuto para darles la calidad de tales, a menos que, en éste último caso, se verifique la interpretación errónea por parte del contribuyente que lo haya inducido a apreciar de manera errónea la norma y a subsumir los hechos económicos declarados en la misma.

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). (...)" (se resalta).

Por tanto, la sanción fue impuesta a la sociedad contribuyente, ante la concurrencia de los hechos sancionable prevista en la norma, por lo cual el cargo debe ser desestimado. **Además, la actora no probó que no las hubiese compensando**, así como tampoco era viable la pretensión de corregir sin sanción con ocasión del emplazamiento para corregir que solicitó, por expresa prohibición del artículo 647-1 Par.2. ya referido.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, solicito negar en su totalidad las súplicas de la demanda.

VII. SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS Y RECONOCIMIENTO DE AGENCIAS EN DERECHO

De manera respetuosa solicito a este honorable despacho el reconocimiento de costas procesales a favor de mi representada con fundamento en lo previsto en el artículo 188 C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 361, 365 y 366 del Código General del Proceso. De ser preciso, sobre las mismas se allegarán las pruebas correspondientes en la oportunidad procesal a fin de acreditar su causación a título de gastos y expensas del proceso.

No obstante, solicito decretar y ordenar la liquidación de las agencias en derecho, conforme las tarifas definidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

VIII. PRUEBAS

Ruego a la honorable Magistrada tener como pruebas los antecedentes administrativos remitidos electrónicamente al correo dispuesto para fines de memoriales y escritos y el anexo al presente. Las pruebas documentales a que alude la actora, están contenidas en los antecedentes administrativos.

IX. DOCUMENTOS

1. Poder para actuar otorgado con las formalidades de ley, (1 folio, 1 página).
2. Resoluciones N°000085 del 27 de agosto de 2021 (1 folio. 3 páginas), N°000091 del 3 de septiembre de 2021 20 folios. 39 páginas) y acta de posesión del Director Operativo de Grandes Contribuyentes (1 folio, 1 página).

X. DERECHO

Fundamento mis peticiones en la facultad consagrada en los artículos 172. 175. 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 612 del Código General del Proceso.

XI. PERSONERÍA

De manera atenta solicito al Honorable Tribunal reconocerme personería para actuar en el presente proceso. en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

XII. NOTIFICACIONES

Mi representada recibe notificaciones personales y comunicaciones procesales a que haya lugar en la Secretaría de su despacho y/o en las oficinas de la Dirección Seccional de Impuestos de los Grandes Contribuyentes, ubicadas en la Carrera 20 N°83-20 piso 7° de esta ciudad. Así mismo en cumplimiento de los artículos 174 y 197 de la Ley 1437 de 2011, la dirección electrónica dispuesta para notificaciones judiciales es notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

En mi condición de apoderado judicial recibo notificaciones en: jruizm@dian.gov.co que corresponde al correo electrónico institucional inscrito en el Registro Nacional de Abogados conforme lo dispuso el Consejo Superior de la Judicatura.²

Con toda consideración, de la Honorable Magistrada.



Firma para el
Tiempo de Pandemia.

Julio César Ruiz Muñoz

C.C. N°19.381.254 de Bogotá.

T.P. N°189.579 del C.S. de la J.

jruizm@dian.gov.co

² Art. 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020. Concord. Decreto Legislativo 806 de 2020 (4 de junio).