

Bogotá D.C.

Honorable magistrada:

Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN CUARTA-
SUBSECCIÓN "B"

rmemorialesposec04tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

EXPEDIENTE:	25000-23-37-000-201900-621-00
DEMANDANTE:	COMPAÑÍA DE NEGOCIOS INVERSIONES M.G. S. DE R.L. (Absorbente de Inversiones M.G. SAS) 860.030.966-8
NIT:	860.030.966-8
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
DEMANDADO:	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN. Bogotá D.C.
DOMICILIO:	Bogotá D.C.
CONCEPTO:	Renta año gravable 2012.
ASUNTO:	Fusión de sociedades, declaración de renta.
ACTOS DEMANDADOS:	"Liquidación oficial de aforo nro. 312412018000012 del 11 de abril del 2018." "Resolución nro. 992232019000003 del 23 de abril del 2019."
CUANTÍA:	\$1.073.598.000 M/cte.
AUTO ADMISORIO:	1 de octubre del 2021.
NOTIFICACIÓN:	1 de diciembre del 2021.
ACTUACIÓN:	Contestación de la demanda con excepción.

PAOLA ANDREA GARCÍA COLORADO, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 1.110.454.068 de Ibagué, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional nro. 180.322 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** (*en adelante la DIAN, mi representada o la Autoridad Tributaria*) 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 prevista para ello en los arts. 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contesto la demanda promovida por la sociedad **COMPAÑÍA DE NEGOCIOS INVERSIONES M.G.S. DE R.L.** (*en adelante la demandante o Inversiones M.G.S*) en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las pretensiones de la demanda deben ser negadas por las siguientes razones, sin perjuicio de prosperar la excepción de cosa juzgada parcial que sustentaré en el presente escrito:

1. El Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de julio de 2020, proferida dentro del expediente radicado bajo el nro. del 11001-03-27-000-2015-00005-00 (21606) cuyas partes son las mismas del presente litigio, zanjó la discusión relativa a la presentación de la declaración de renta del año 2012, al concluir que: "En cuanto al año gravable 2012, la sociedad absorbida sí que estaba obligada a presentar declaración del impuesto sobre la renta por la fracción de año que finaliza en la fecha de la formalización del acuerdo de fusión mediante escritura pública (artículo 595 del ET).

En la medida en que no está acreditado en el expediente que la demandante hubiera atendido los deberes relativos a la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente a la fracción de año de 2012, carga probatoria que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) recaía sobre la parte actora, la Sala avala que la demandada hubiere negado la solicitud formulada por su contraparte. Pero declarará la nulidad parcial de los actos acusados para especificar que a efectos de proceder a la cancelación de la inscripción en el RUT solo se tendría que acreditar la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2012 de la sociedad absorbida, que no una declaración correspondiente al periodo 2013 por las razones estudiadas en el presente proveído. En tales términos se ordenará el restablecimiento del derecho. (...)"

2. La cesión de cuotas, la transformación societaria, la fusión de sociedades, y la asignación del patrimonio absorbido a la sucursal de la demandante, contenidas en la escritura pública nro. 1367 del 23 de noviembre de 2012, son reformas estatutarias y contratos solemnes en virtud del art. 1500 del Código Civil (*en adelante C.C.*), por lo que su existencia y validez deriva de la inscripción del acto jurídico en el registro mercantil conforme al art. 166 del Código de Comercio (*en adelante C.com.*), que aunque es declarativo, en los casos

examinados obra como inscripción *constitutiva* por ser condición sine qua non de su eficacia.

3. El art. 898 del *C.com* sanciona la ineficacia del acto jurídico con su inexistencia, cuando prevé que la ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes, perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación. En ese sentido, solo hasta el 17 de enero de 2013, las reformas estatutarias contenidas en la escritura pública nro. 1367 del 23 de noviembre de 2012, entre ellas la cesión de cuotas y la transformación societaria que anteceden y sustentan la fusión, cumplieron con la solemnidad de la inscripción en el registro mercantil prevista en el art. 167, 366 del *C.Com.* y art. 31 de la Ley 1258 de 2008.
4. El 17 de enero de 2013, la demandante adquirió los derechos y obligaciones de INVERSIONES M.G. S.A.S., cuando se perfeccionó¹ la fusión con la inscripción de la escritura pública en el registro mercantil de la cámara de comercio, y se cumplió con la solemnidad de la inscripción de la escritura en la oficina registro de instrumentos públicos, para efectos de la tradición de los inmuebles susceptibles de registro, por lo tanto la declaración de renta del año gravable 2012 debía ser presentada a nombre de Inversiones M.G. SAS. como persona jurídica independiente para dicho periodo gravable.
5. La sociedad Inversiones M.G. SAS, no presentó la declaración de renta del año gravable 2012, por lo que conforme lo dispuesto en los arts. 560, 643, 691, 715, y 716 y 717 del ET. era procedente adelantar el proceso de determinación tributaria que culminó con la determinación del impuesto del año gravable 2012 mediante liquidación oficial de aforo.
6. La deducción solicitada por concepto de pago de impuesto predial, no cumple con el requisito de proporcionalidad previstos en el art. 107 del Estatuto Tributario para la deducibilidad de las expensas, y ante la justificación de la Autoridad Tributaria se invierte la carga de la prueba en aplicación del la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 26 de noviembre de 2020 dentro del expediente radicado bajo el nro. 25000-23-37-000-2013-00443-01 (21329) respecto del entendimiento y alcance del artículo 107 del ET.

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en los arts. 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, se correrá traslado de la demanda a las partes por el término de treinta (30) días, tiempo en el cual *“deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención”*. Ahora bien, según lo previsto en el art. 199 de la Ley 1437 de 2011, *“el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán 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 mediante el cual se admite la demanda, fue notificado a través de correo electrónico recepcionado por mi representada el 1 de diciembre de 2021, por lo que el presente escrito de contestación cumple con el requisito de oportunidad previsto en la norma antes indicada, en la medida que el plazo para contestar la demanda vence el 9 de febrero de 2022.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

En calidad de apoderada judicial de la DIAN, de manera respetuosa y con fundamento en lo que se indicará en el presente escrito, presento oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demandante, porque contrario a lo que afirma, se acreditará que la actuación administrativa (*en adelante a.a.*) se adelantó con plena observancia de las normas sustanciales y procesales vigentes, que dan el marco jurídico aplicable al asunto en litigio, esto es: (i) los arts. 158, 160 y 162 del *C.com.* que consagra y regulan los requisitos para la reforma del contrato de sociedad, el registro de escrituras de reforma social para el caso de sucesales, y las clases de reformas estatutarias, (ii) el art. 1500 del *C.c.* que trata los contratos reales, solemnes y consensuales, y (iii) los arts. 560, 643, 691, 715, y 716 y 717 del ET. que regulan el proceso de determinación del impuesto cuando el contribuyente omite su deber de presentar la declaración y pagar el impuesto de renta y

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio nro. 220-35462 "(...) Como enunciado debe decirse que la sociedad absorbente o la nueva compañía adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión (inciso segundo del artículo 172 C. Co), que trae como consecuencia directa que las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías subsistan solamente respecto de la sociedad absorbente (inciso segundo del Artículo 175 C. Co). Preceptos que se confirman de manera expresa en el artículo 178 ibidem, que señala que es en virtud del perfeccionamiento del acuerdo de fusión, que la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas. Y debe entenderse perfeccionada la fusión cuando la escritura pública que contiene el acuerdo y en la que se formalizan los documentos revistos en el artículo 177 ídem. se inscribe en el registro mercantil del domicilio de las sociedades, ya que por ser una reforma estatutaria debe cumplir con tal exigencia para que tenga efectos ante terceros (artículo 158 C. Co). Así que la escritura de formalización del acuerdo de fusión se erige en justo título para adquirir derechos y recibir obligaciones, efecto que opera por ministerio de la ley, en los términos de los artículos ya citados".

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

complementarios.

En ese sentido, la suscrita demostrará al despacho que no existe violación de disposición jurídica alguna que pueda viciar de nulidad la actuación por falta de aplicación, interpretación errónea, o indebida aplicación de los normas en que debían fundarse los actos objeto de litigio. Por ello en nombre de mi representada presento oposición a la pretensión de nulidad de la liquidación oficial de aforo nro. 312412018000012 del 11 de abril de 2018, mediante la cual la DIAN determinó la obligación tributaria a cargo de la compañía Inversiones M.G. SAS por el año gravable 2012, y su acto confirmatorio.

Finalmente me opongo a las pretensiones de restablecimiento del derecho, consistentes en que se declare que la demandante no está obligada a declarar y pagar el impuesto sobre la renta de INVERSIONES M.G. SAS., correspondiente al año gravable 2012, y a la solicitud de expedición por parte del despacho de liquidación sustitutiva que anule parcialmente la liquidación oficial de aforo nro. 312412018000012 del 11 de abril de 2018, en el sentido de reconocer la procedencia del cien por ciento (100%) de la deducción de los impuestos prediales pagados en el año 2012.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Respecto de los hechos que sustentan la presente controversia, en representación de la DIAN y con sustento en la actuación administrativa (*en adelante a.a*) **N120122018000018** allegada al despacho el 12 de enero de 2022 para que obre como prueba documental en el litigio, me permito manifestar:

a. Respecto de los hechos del contexto general

- | | |
|-----------------------------|---|
| Al hecho 1º. | Es cierto. |
| Al hecho 2º. | No es cierto; fue el 17 de enero de 2013 cuando se cumplió la solemnidad de la inscripción en el registro mercantil de la escritura pública nro. 1367 del 23 de noviembre de 2012. |
| Al hecho 3º al 5º | No es cierto; no le consta a mi representada, no se prueba en el litigio y además, es un hecho no susceptible de controversia e irrelevante para el proceso. |
| Al hecho 6º. | Es cierto; no obstante, es un hecho no susceptible de controversia e irrelevante para el proceso. |
| Al hecho 7º al 11º. | No es cierto; no le consta a mi representada, no se prueba en el litigio y además, es un hecho no susceptible de controversia e irrelevante para el proceso. |
| Al hecho 12º al 13º. | Es cierto. |
| Al hecho 14º. | No es cierto; no le consta a mi representada, no se prueba en el litigio y además, es un hecho no susceptible de controversia e irrelevante para el proceso. |
| Al hecho 15º. | Es cierto. |
| Al hecho 16º. | No es cierto, la actualización del RUT no es un tema eminentemente formal, por cuanto el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales, se configuran materialmente de las condiciones particulares del contribuyente, y formalmente de las responsabilidades asignadas por mi representada en el registro único tributario. |
| Al hecho 17º al 19º. | Es cierto. |
| Al hecho 20º. | No es cierto, por cuanto tal como obra en la actuación administrativa, mi representada señaló entre otras cosas, que no era posible la cancelación del registro tributario por cuanto el contribuyente tenía pendiente el pago de algunas obligaciones tributarias, entre ellas el impuesto de renta y complementarios del año gravable 2012 y la fracción del año gravable 2013. |
| Al hecho 21º. | Es cierto. |

b. Respecto de los hechos paralelos y relevantes

- Al hecho 1º.** No es cierto; no se encuentra probado dentro del litigio la presunta gestión de cobro, ni tampoco que haya motivado la suspensión del proceso de cobro el presunto pago de las cuotas del impuesto al patrimonio por parte de la sociedad absorbente.
- Al hecho 2º.** No es cierto; no le consta a mi representada la presunta conversación sostenida vía email, ni el contenido de dichas conversaciones por cuanto el hecho no se encuentra probado dentro del litigio.
- Al hecho 3º y 4º.** No le consta a mi representada; es un hecho no susceptible de controversia y la demandante no lo prueba dentro del litigio.

c. Respecto de los hechos específicamente atinentes al acto demandado.

- Al hecho 1º.** Es cierto.
- Al hecho 2º.** Es parcialmente cierto, por cuanto no es cierto que fue un año después del auto de apertura, que se profirió el auto de verificación.
- Al hecho 3º** Es parcialmente cierto, por cuanto la mención de total y absoluta inactividad es una apreciación subjetiva de la demandante, que en nada interesa al litigio.
- Al hecho 4º al 9º.** Es cierto.

IV. FUNDAMENTOS Y CARGOS DE LA DEMANDA

La demandante sustenta su solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho en la violación de los arts. 366 del C.Com., 31 de la Ley 1258 de 2008 por interpretación indebida; art. 1602 del C.C. por falta de aplicación; arts. 158 y 901 del C.Com., por falta de aplicación; arts. 172 y 178 del C.Com., y art. 1 del decreto 852 de 2006 por falta de aplicación; arts. 717 y 719 del ET. por aplicación indebida; art. 683 del ET. por falta de aplicación; art. 595 y 742 del ET. por aplicación indebida; art. 264 de la Ley 223 de 1995; art. 115 del ET. por indebida aplicación; y art. 5 de la Ley 57 de 1887 por falta de aplicación, y desarrollando los siguientes cargos:

- A. La sociedad no estaba obligada a declarar, porque para el cierre fiscal del año gravable 2012 fue absorbida por su matriz, mediante un procedimiento de fusión que se encontraba perfeccionado.
- B. La inscripción en el registro mercantil no es condición de validez de los actos entre las partes. Su efecto es el de oponibilidad frente a terceros.
- C. Todas las decisiones adoptadas por la Asamblea, antes de la inscripción, son eficaces y oponibles frente a las partes, incluida la DIAN. La DIAN no es un tercero en la relación comercial.
- D. Los resultados de la filial fueron incorporados en la declaración de la sucursal absorbente, generando un mayor impuesto en dicha declaración.
- E. La Administración en su afán recaudatorio hace una liquidación del impuesto por fracción de año hasta noviembre 23, fecha hasta la que se extendieron los estados financieros individuales.
- F. Fundamentos relacionados con la liquidación oficial propiamente dicha.

V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

a. De la excepción previa de cosa juzgada.

En nombre de mi representada y con sustento en lo previsto en el art. 180 núm. 6º del CPACA, formulo ante el despacho excepción de cosa juzgada parcial, con fundamento en lo siguiente:

El Consejo de Estado mediante sentencia del 7 de diciembre de 2017, proferida dentro del proceso radicado con el nro. 05001-23-33-000-2015-02253-01, con ponencia del consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, preciso que: *“La cosa juzgada es una institución de naturaleza procesal, en virtud de la cual los asuntos respecto de los que exista una decisión ejecutoriada, no pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción, razón por la cual de conformidad con el numeral 6o del artículo 180 del CPACA constituye una excepción previa, que en caso de encontrarse acreditada debe ser decretada de oficio, teniendo por efecto la terminación del proceso. [...] Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que la cosa Juzgada se estructura a partir de dos premisas, una objetiva*

Proceso: 25000-23-37-000-201900-621-00
 Demandante: COMPAÑÍA DE NEGOCIOS INVERSIONES M.G.S. DE R.L.
 Concepto: Renta año gravable 2012.
 Actuación: Contestación de la demanda.

relacionada con el objeto y la causa de la controversia, y otra subjetiva relativa a los sujetos que intervienen en un proceso [...] En cuanto al límite subjetivo, los efectos de la cosa juzgada son por regla general interpartes, con excepción de las decisiones que producen efectos erga omnes, caso en el cual los mismos son oponibles de manera general.”

Conforme lo anterior, se tiene respecto de la *premisa subjetiva*, que tanto en el proceso radicado bajo el nro. 11001-03-27-000-2015-00005-00 como en el presente litigio, son partes: la **COMPAÑÍA DE NEGOCIOS INVERSIONES M.G. S. DE R.L.** (Absorbente de Inversiones M.G. SAS) y la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

En cuanto a la premisa objetiva relacionada con el objeto y causa de la controversia, se observa que: en el proceso radicado bajo el nro. 11001-03-27-000-2015-00005-00 el objeto de la controversia recae en el acto administrativo que niega la solicitud de cancelación del RUT presentada por la **COMPAÑÍA DE NEGOCIOS INVERSIONES M.G. S. DE R.L.** respecto de la sociedad absorbida -Inversiones M.G. SAS-, cuya causa obedece al no cumplimiento de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida por concepto de renta del año gravable 2012 y 2013. El actual litigio aun cuando tiene por objeto la liquidación oficial de aforo por concepto del año gravable 2012 y su acto confirmatorio, la causa obedece al no cumplimiento de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida por concepto de renta del año gravable 2012.

En los dos procesos, se debate si es la sociedad absorbida o la sociedad absorbente la que debía presentar la declaración de renta del año gravable 2012, como quiera que justamente esa es la causa del rechazo de la cancelación del RUT de la sociedad absorbente, y es la causa que motiva el inicio del proceso de determinación donde se profiere la liquidación oficial de aforo objeto de la litis.

El Consejo de Estado, al resolver dicha controversia sentencio el 30 de julio de 2020, en el expediente radicado bajo el nro. del 11001-03-27-000-2015-00005-00 (21606) que: *“En cuanto al año gravable 2012, la sociedad absorbida sí que estaba obligada a presentar declaración del impuesto sobre la renta por la fracción de año que finaliza en la fecha de la formalización del acuerdo de fusión mediante escritura pública (artículo 595 del ET).*

*En la medida en que no está acreditado en el expediente que la demandante hubiera atendido los deberes relativos a la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente a la fracción de año de 2012, carga probatoria que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) recaía sobre la parte actora, **la Sala avala que la demandada hubiere negado la solicitud formulada por su contraparte.** Pero declarará la nulidad parcial de los actos acusados para especificar que a efectos de proceder a la cancelación de la inscripción en el RUT solo se tendría que **acreditar la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2012 de la sociedad absorbida,** que no una declaración correspondiente al periodo 2013 por las razones estudiadas en el presente proveído. En tales términos se ordenará el restablecimiento del derecho. (...)*

Conforme lo expuesto solicito al despacho se declare probada la excepción de cosa juzgada parcial respecto del primer cargo de la demanda, en el sentido de declarar que existe decisión definitiva proferida por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo que confirmó que para el año gravable 2012, la sociedad absorbida - Inversiones M.G. SAS.- debía presentar la declaración de renta del año gravable 2012.

Dicha decisión permitirá centrar adecuadamente el objeto del debate judicial y fijar los problemas jurídicos del litigio, los cuales de no prosperar la mentada excepción, formulare de manera íntegra:

b. Del problema jurídico a resolver

Le corresponde al despacho determinar, si:

- ¿Quién debía cumplir con la obligación de declarar y pagar la declaración de renta del año gravable 2012, la sociedad absorbida o la sociedad absorbente?
- ¿Los actos jurídicos contenidos en la escritura pública nro. 1367 del 23 de noviembre de 2012 por ser reformas al contrato social, se entienden perfeccionados con la protocolización de los acuerdos, o con la protocolización y la inscripción de dichos actos en el registro mercantil en el marco del art. 166 del C.Com.?
- ¿La falta de inscripción en el registro mercantil de los actos que impliquen reforma al contrato social, afecta la eficacia o la existencia del acto jurídico en los términos del art. 898 del C.Com.?

Proceso: 25000-23-37-000-201900-621-00

Demandante: COMPAÑÍA DE NEGOCIOS INVERSIONES M.G.S. DE R.L.

Concepto: Renta año gravable 2012.

Actuación: Contestación de la demanda.

- ¿Se puede considerar que el acuerdo de fusión de sociedades nace a la vida jurídica como un acto imperfecto y viciado por cuanto no se perfeccionó la cesión de cuotas, y la transformación societaria?
- ¿La deducción solicitada por concepto de pago de impuesto predial, cumple con los requisitos previstos en el art. 107 del Estatuto Tributario para la deducibilidad de las expensas?

c. Fundamentos de oposición

Los fundamentos de oposición se formulan sin perjuicio de prosperar la excepción propuesta. Los primeros tres cargos planteados por la demandante (A, B y C), serán controvertidos de manera individual, y los tres cargos subsiguientes (D,E,F), por tener el mismo sustento jurídico, se desarrollarán en un único acápite, donde se expondrán los argumentos que confirman que la liquidación oficial de aforo fue expedida conforma a derecho.

1. La cesión de cuotas, la transformación societaria, la fusión de sociedades, y la asignación del patrimonio absorbido a la sucursal de la demandante, contenidas en la escritura pública nro. 1367 del 23 de noviembre de 2012, son reformas estatutarias² y contratos solemnes en virtud del art. 1500³ del Código Civil (en adelante C.C.), por lo que su existencia y validez deriva de la inscripción del acto jurídico⁴ en el registro mercantil, que aunque es declarativo, en los casos examinados obra como inscripción *constitutiva* por ser condición sine qua non de su eficacia.

Es un hecho cierto y no controvertido, que la sociedad Inversiones M.G. SAS. no presentó la declaración de renta del año gravable 2012, bajo el argumento de que dicha declaración fue presentada por la sucursal de la sociedad extranjera COMPAÑÍA DE NEGOCIOS INVERSIONES M.G. S. DE R.L., como quiera que en la escritura pública nro. 1367 del 23 de noviembre de 2012, se fusionó Inversiones M.G. SAS. y la demandante. E igualmente, acreditado está con el certificado de exigencia y representación legal que obra en la a.a. a folios nro. 32 al 33, que dicha escritura pública fue inscrita en el registro mercantil el 17 de enero de 2013 bajo el nro. 0169898331 del libro IX.

De manera que la aludida fusión, lejos de estar perfeccionada para el 23 de noviembre del 2012, se encontraba viciada y materialmente no había nacido a la vida jurídica por las razones que paso a exponer:

1.1. En la escritura pública se encuentran protocolizados cuatro actos jurídicos, dos de ellos anteceden a la fusión, y para el 23 de noviembre de 2012, debido a la falta de la inscripción del acto en el registro mercantil se consideran ineficaces e inexistentes. Esta irregularidad, ocasiona la falta de perfeccionamiento de los actos jurídicos, que devienen en la imposibilidad jurídica subsiguiente de considerar validos los actos posterior, y considerar que para el año gravable 2012, se encontraba perfeccionada la fusión entre la demandante e Inversiones M.G. Ltda.

El primero, es la cesión de cuotas que los socios de Inversiones M.G. -sociedad de responsabilidad limitada para ese entonces, le hacen a la demandante para que quede como único socio de Inversiones M.G. Dicho acto es una reforma estatutaria y en virtud del art. 366 del C.Com., debe ser inscrita en el registro mercantil como inscripción constitutiva,⁵ para que produzca efectos jurídicos frente a terceros y la sociedad.

Veamos la norma:

“Artículo 366. Formalidades para la cesión de cuotas de sociedad de responsabilidad limitada. La cesión de las cuotas *deberá hacerse por escritura pública, so pena de*

² Código de Comercio. Arts. 158, 160 y 162 del código de comercio

³ Código Civil. **Artículo 1500. Contrato real, solemne y consensual.** El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; **es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil;** y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

⁴ El acto jurídico entendido como toda manifestación de voluntad intencionalmente dirigida a la creación, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas, las cuales en su mayoría constituyen obligaciones. Eficacia del acto jurídico: visión unificada en los ordenamientos civil y comercial. Universidad de Los Andes. Revista de Derecho Privado nro. 45 (2011). Disponible en <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47498/eficacia-del-acto-juridico.pdf?sequence=1>

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-621/03. “(...) a pesar de que los efectos del registro de manera general son simplemente declarativos, la doctrina se ha percatado de que en ocasiones la inscripción obra como condición sine qua non para la producción de los efectos jurídicos del acto inscrito, es decir como condición de su eficacia jurídica. En este caso las inscripciones han sido llamadas “constitutivas”.^[7] Dentro de esta clase de inscripciones constitutivas se reconocen tres posibilidades: (i) aquellas cuya omisión impide de manera absoluta la producción de efectos jurídicos; (ii) otras inscripciones cuya falta no impide la producción de efectos jurídicos, pero sí ocasiona la imposibilidad de registrar otros actos posteriores, como sucede cuando se omite el registro de la calidad de comerciante, o matrícula mercantil propiamente dicha; y, (iii) aquellas cuya omisión permite que se produzcan efectos jurídicos entre las partes que intervinieron el acto llamado a registrarse, mas no frente a terceros. De esta clase son, por ejemplo, el registro de las escrituras de constitución de las sociedades o de reforma del contrato social, a que se refieren los artículos 112 y 158 del Código de Comercio, respectivamente^[8].”

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes

Cra. 20 N° 83-20

PBX 332 51 00

Código postal 110311

www.dian.gov.co

*ineficacia, pero **no producirá efectos respecto de terceros ni de la sociedad sino a partir de la fecha en que sea inscrita en el registro mercantil***. [Énfasis añadido].

El segundo, es la transformación de Inversiones M.G. Ltda. en Inversiones M.G. SAS. que después de perfeccionarse la cesión de cuotas (perfeccionamiento inexistente para el 23 de noviembre de 2012) y al considerar que Inversiones M.G. Ltda. se encontraba en causal de disolución por tener un socio único, con la autorización del máximo órgano societario y determinación unánime de los asociados, se autoriza la transformación. No obstante, para cuando se tomó la decisión de la transformación, no se encontraba perfeccionada la cesión de cuotas, situación que torna contraria a derecho, la decisión de la asamblea o junta de socios.

Veamos la norma aplicable:

“Artículo 31 Ley 1258 de 2008. Transformación. *Cualquier sociedad podrán transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil.*

De igual forma, la sociedad por acciones simplificada podrá transformarse en una sociedad de cualquiera de los tipos previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio, siempre que la determinación respectiva sea adoptada por la asamblea, mediante decisión unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas.

Parágrafo. El requisito de unanimidad de las acciones suscritas también se requerirá en aquellos casos en los que, por virtud de un proceso de fusión o de escisión o mediante cualquier otro negocio jurídico, se proponga el tránsito de una sociedad por acciones simplificada a otro tipo societario o viceversa.” [Énfasis añadido].

La lectura de la norma transcrita, nos permite identificar que son tres los requisitos para que la transformación societaria sea eficaz: el primero, que exista decisión de su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de todas los socios o acciones suscritas; el segundo, que la decisión conste en documento escrito; y el tercero, que se inscriba en el registro mercantil.

Visto el expediente, el despacho podrá evidenciar que el primer requisito no se cumplió por cuanto solo hasta la inscripción en el registro mercantil de la cesión de cuotas (que aconteció el 17 de enero de 2013) los cedentes pierden la calidad de socios, haciendo necesaria su participación en la asamblea para autorizar la transformación; el segundo requisito se cumplió al protocolizar el acuerdo, y el tercero, solo se cumplió hasta el 17 de enero de 2013, con la inscripción de la transformación en el registro mercantil, es decir en el año gravable 2013.

1.2. Pretender, como lo hace la demandante, que para administrar justicia el despacho haga caso omiso a las irregularidades de los actos que la Administración Tributaria trae al litigio, es faltar a la labor mas encomiable que la sociedad ha concedido a los tribunales de la Republica de Colombia y que salvaguardan el propio estado social de derecho; pues afirmar que la cesión de cuotas y la transformación societaria no eran necesarias para perfeccionar la fusión de las sociedades, es contrariar el principio de legalidad conforme las normas transcritas, y desconocer que es justamente, la seguridad jurídica la que se protege con la inscripción de los actos de comercio en el registro mercantil.

En ese orden de ideas, hasta la fecha en la que se cumplió con la solemnidad de la inscripción de los actos en el registro mercantil, la cesión de cuotas, la transformación societaria y la fusión, se tornaban en actos jurídicos ineficaces e inoponibles para mi representada; debiendo por tanto, la sociedad absorbida, cumplir con sus obligaciones tributarias para con el Tesoro Público, esto es, con la presentación y pago de la declaración de renta del año gravable 2012.

1.3. No sobra advertir al despacho, que en materia tributaria la eficacia de los actos de comercio, adquiere una importancia mayúscula, en la medida que de ellos se derivan responsabilidades por el cumplimiento y pago de las obligaciones tributarias, a título de solidaridad o subsidiariedad; por lo tanto, sería posible jurídicamente considerar que antes de la cesión de cuotas y la transformación societaria (ratificadas en el año gravable 2013), se encontraba perfeccionada la fusión sobre una sociedad por acciones simplificada, que solo adquirió tal naturaleza hasta el año 2013, y que la autorizó un único socio, cuya calidad de único socio fue adquirida solo hasta el año 2013.

Indefectiblemente la respuesta a dichos interrogantes deberá ser, que no es posible, y trayendo por analogía la teoría del acto putativo en materia civil, podríamos señalar que la fusión nació como un acto imperfecto, y que aun cuando aparenta existir y ser valida, no puede producir efectos en el año gravable 2012, por la irregularidad que le sobreviene de la falta de registro de la cesión de cuotas y transformación societaria en dicho año.

Conforme lo expuesto solicito al despacho declarar que para el año 2012 la fusión se consideraba como un acto ineficaz e inoponible a mi representada, y en consecuencia, como quiera que en el año 2013 la demandante absorbe a Inversiones M.G. Ltda., hoy Inversiones M.G. SAS., la sociedad absorbente debía presentar la declaración del impuesto de renta y complementarios del año gravable 2012 a nombre de la sociedad absorbida.

2. El art. 898 del Código de Comercio sanciona la ineficacia del acto jurídico con su inexistencia, cuando prevé que la ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes, perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación. En ese sentido, solo hasta el 17 de enero de 2013, las reformas estatutarias contenidas en la escritura pública nro. 1367 del 23 de noviembre de 2012, entre ellas la cesión de cuotas y la transformación societaria que anteceden y sustentan la fusión, cumplieron con la solemnidad de la inscripción en el registro mercantil prevista en el art. 167, 366 del C.Com. y art. 31 de la Ley 1258 de 2008.

La inexistencia constituye la categoría más radical de imperfección en la que se puede ubicar a un acto en el derecho privado y es justamente, ésta consecuencia, la que deviene en el acto jurídico cuando no cumple las formalidades establecidas como solemnidad en la ley, para alcanzar a perfeccionarse.

Con la transcripción de las normas aplicables a la cesión de cuotas sociales y transformación societaria, obsérvese que el C.com. en dos de sus artículos, se refiere a la ineficacia de pleno derecho, para seguidamente tratar, la ratificación expresa de los actos y su inexistencia.

Veamos las normas:

“Artículo 897. Ineficacia de pleno derecho. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial. [Énfasis añadido].

“Artículo 898. Ratificación expresa e inexistencia. La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

“Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.” [Énfasis añadido].

2.1. El art. 897 del C.com., nos permite concluir que la cesión de cuotas que trae el art. 366 ibídem, es ineficaz de pleno derecho por la falta de registro; en tanto que, la transformación societaria en aplicación extensiva al art. 31 de la Ley 1258 de 2008, se torna en inexistente por falta de registro, de manera que no es posible, como equivocadamente lo hace la demandante, señalar que la inscripción en el registro mercantil es solo para efectos de oponibilidad, porque al analizar cada acto jurídico de manera particular y concreta, observamos que la falta de inscripción en el registro mercantil trae diferentes consecuencias.

De manera que la ineficacia de los actos jurídicos se puede presentar no solamente por la omisión de los requisitos o condiciones exigidos para su existencia o para su validez, sino además por la sanción que con esta misma denominación la ley mercantil prevé.

Al respecto, Cubides J. y Prada M. (2011) señala que “el Código de Comercio toma la ineficacia como un género, y en este sentido el capítulo VII del título I del Libro Cuarto, sobre contratos y obligaciones mercantiles, desarrolla los diferentes casos de irregularidades o vicisitudes de que pueden adolecer: la ineficacia como sinónimo de ausencia de efectos (art. 897), la inexistencia y el efecto en ella de la ratificación de las partes (art. 898), la nulidad absoluta (art. 899), la nulidad relativa que denomina anulabilidad (art. 900), la inoponibilidad (art. 901), y la eventual desviación de efectos de los actos nulos (art. 904).

Habiendo precisado la ineficacia y sus efectos en materia mercantil, nos referiremos a la fusión en las líneas siguientes.

2.2. La fusión societaria se encuentra prevista en el art. 172 del C.com. que establece que habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas **al formalizarse el acuerdo de fusión, que al tenor del párrafo del art. 166 del C.Com., que hace parte del capítulo V que trata las reformas al contrato social, es la escritura pública y el registro.**

Dejando por sentado, en primer lugar que no era posible considerar formalizado el acuerdo de fusión en la fecha de la protocolización del acuerdo en la escritura pública suscrita el 23 de

noviembre de 2012, debido a la exigencia del registro de los actos de cesión de cuotas, transformación societaria y del propio acto de fusión; debemos advertir al despacho lo siguiente:

2.2.1. El acuerdo de fusión que se protocolizó mediante escritura pública del 23 de noviembre de 2012, se encuentra fechado según consta en la a.a. el 30 de noviembre de 2011; es decir, que el acuerdo se pactó un año antes de su protocolización, mención hecha solo para efectos de dejar en evidencia que la demandante se refiere es a la fecha de la escritura como la fecha de formalización, pero no a la fecha del acuerdo, entendiéndose que le resulta más conveniente sustentar la fecha de la escritura en el art. 172 del C.Com. exclusivamente, que en el art. 158 del mismo cuerpo normativo que exige el registro.

Porque de ninguna otra manera le sería razonable plantear el argumento, sin considerar que en realidad el acuerdo de fusión se suscribió en el año gravable 2011, para luego tener que obviar que el mismo argumento le puede servir para señalar que era desde esa fecha, en la que la sociedad absorbente, es decir la demandante, debía cumplir con las obligaciones de la sociedad Inversiones M.G. sociedad de responsabilidad limitada para ese entonces.

2.2.2. La fusión implica una reforma al contrato social al tenor del art. 162 del C.Com. cuyas formalidades son la escritura pública y el registro.

*“Artículo 162. Clases de reformas estatutarias. La disolución anticipada, **la fusión**, la transformación y la restitución de aportes a los asociados en los casos expresamente autorizados por la ley, son reformas estatutarias.” [Énfasis añadido].*

“Artículo 166. Prueba de la reforma de la sociedad. Las reformas de la sociedad se probarán de manera igual a su constitución.

*Parágrafo. Entre los socios podrá probarse la reforma con la sola copia debidamente expedida del acuerdo o acta en que conste dicha reforma y su adopción. Del mismo modo podrá probarse la reforma para obligar a los administradores **a cumplir las formalidades de la escritura y del registro.**” [Énfasis añadido].*

Las reformas al contrato social son objeto de inscripción en registro mercantil para que produzca efectos respecto de terceros.

*“Artículo 158. Requisitos para la reforma del contrato de sociedad. Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que **se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.**”*

*Sin los requisitos anteriores la reforma **no producirá efecto alguno respecto de terceros.** Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos.” [Énfasis añadido].*

Por lo expuesto, solicito al despacho declarar que para el año gravable 2012 Inversiones M.G SAS. no se había fusionado con la demandante, y que por lo tanto, a su nombre subsistía la obligación de presentar la declaración de renta del año gravable 2012.

4. El 17 de enero de 2013, la demandante adquirió los derechos y obligaciones de INVERSIONES M.G. S.A.S., cuando se perfeccionó la fusión con la inscripción de la escritura pública en el registro mercantil de la cámara de comercio, y se cumplió con la solemnidad de la inscripción de la escritura en la oficina registro de instrumentos públicos, para efectos de la tradición de los inmuebles susceptibles de registro.

El 17 de enero de 2013, es la fecha en la que la demandante cumplió con el registro de la reforma estatutaria, luego es a partir de esa fecha en la que la fusión se formaliza y le es oponible a mi representada.

En ese sentido, para el año gravable 2012 la sociedad Inversiones M.G. Ltda., era una persona jurídica autónoma, por lo que la sociedad absorbente al adquirir los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida, debía cumplir con la presentación y pago de la declaración del impuesto de renta del año gravable 2012 de la sociedad absorbida; así lo precisó la DIAN en el concepto tributario nro. 034464 del 8 de junio de 2005:

“De esta manera, la presentación de las declaraciones de renta, ventas y de retención en la fuente una vez efectuada la fusión y cuya obligación deba cumplirse con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública mediante la que se formaliza este modo de reorganización societaria, corresponderá a la sociedad absorbente, con su NIT y su razón social. Una vez otorgada y registrada la escritura pública que formaliza el acuerdo de fusión, en la misma fecha, se debe solicitar la cancelación del NIT de la sociedad absorbida, tal como lo consagra el Concepto 031688 de abril 7 de 1999. No obstante, es preciso tener en

cuenta que la cancelación de la inscripción en el RUT de la absorbida no es inmediata, sino que está sujeta a verificaciones respecto del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias conforme con lo previsto por el último inciso del artículo 11 del Decreto 2788 de 2004, razón por la cual, si bien es cierto que la absorbente desde el momento de la formalización de la fusión responde por las obligaciones tributarias de la absorbida, es un hecho que en los períodos gravables anteriores a la legalización y perfeccionamiento del acuerdo, existían de manera independiente los entes societarios, razón por la cual la absorbente debe declarar dichos períodos indicando el nombre y razón social y NIT de la absorbida. Esto teniendo en cuenta que si bien jurídicamente se consolidan, en la práctica las obligaciones de la absorbida por los períodos fiscales anteriores a la fusión tienen origen en personas jurídicas diferentes, identificadas cada una tributariamente, así la absorbente a partir de la formalización de la fusión deba cumplir las obligaciones formales y sustanciales de la primera por los períodos fiscales en que aquella tuvo vida jurídica." [Énfasis añadido].

Por otra parte, en cuanto a las sentencias traídas el debate por la demandante, en las que el Consejo de Estado advierte que la Autoridad Tributaria no puede ser considerada como un tercero en la relación tributaria, de ninguna manera puede ser útil para desconocer los preceptos normativos que consagran la exigencia del registro en los actos analizados para efectos de su perfeccionamiento, validez y oponibilidad a terceros, pues justamente la mención que hace el Alto Tribunal de que la DIAN no es considerada como tercero, se hace en el contexto de la relación jurídica tributaria.

A manera de mención, sea preciso señalar respecto de la sentencia proferida dentro del expediente radicado bajo el nro. 11137, que en dicho litigio no se discutieron actos administrativos de la misma naturaleza de los aquí cuestionados, y aun cuando se hace mención al registro, en ese caso es declarativo y no constitutivo, como constitutivo es el registro para la validez de los actos jurídicos que nos ocupan; allí se precisa que la omisión de la inscripción en el registro mercantil no invalida el nombramiento del revisor fiscal, por ser declarativo, y porque el no estar inscrito el nombramiento del revisor fiscal no implica tener la declaración por no presentada. Señalando además respecto de la DIAN que en materia tributaria, existe una relación jurídica entre los contribuyentes y la Administración, de suerte que ambas son partes en la misma, sin desconocer la particular importancia que se atribuye a la declaración en cumplimiento de la obligación tributaria, que tiene origen exclusivo en la ley. Por consiguiente, no es propiamente la declaración tributaria el hecho o acto generador de la obligación tributaria, sino que lo es la causación del tributo a cargo de sujeto pasivo, por realizarse respecto de éste los supuestos de hecho previstos en la ley como generadores de dicho tributo. Cualquiera que sea, pues, la circunstancia que dé origen a la relación impositiva, desde el preciso instante del nacimiento de ésta, ésta es, desde cuando se realizan los presupuestos de la ley como generadores del tributo, la Administración adquiere y conservará siempre en lo sucesivo la condición de parte como sujeto activo, así el contribuyente o responsable o el agente retenedor como sujetos pasivos, no presenten declaración alguna.

Conforme lo expuesto, el cargo planteado por la demandante no está llamado a prosperar, por lo que solicito al despacho declarar que para el año gravable 2012 Inversiones M.G SAS. no se había fusionado con la demandante, y por lo tanto, los actos administrativos mediante los cuales se determina la obligación a cargo de Inversiones M.G SAS., a título del impuesto de renta y complementarios del año gravable 2012, se encuentran expedidos conforme a derecho y debidamente sustentados en las normas en las que debían fundarse.

4. La sociedad Inversiones M.G. SAS, no presentó la declaración de renta del año gravable 2012, por lo que conforme lo dispuesto en los arts. 560, 643, 691, 715, y 716 y 717 del ET. era procedente adelantar el proceso de determinación tributaria que culminó con la determinación y conformación del impuesto del año gravable 2012 mediante liquidación oficial de aforo.

Debo señalar que no es parte del presente proceso, la determinación de la obligación tributaria por el impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2012 a cargo de la Empresa Inmobiliaria M.G. Sucursal Colombia; por lo tanto en atención de la firmeza que goza dicha declaración privada en virtud del art. 714 del ET., mi representada se abstendrá en esta oportunidad procesal de emitir pronunciamiento alguno que implique hacer análisis respecto de la información fiscal allí contenida, por cuanto cualquier discusión que de dicha declaración se derivase, debió ser sometida al conocimiento de la administración de justicia por parte de la demandante en la debida oportunidad.

Así las cosas, está probado que Inversiones M.G. Ltda. para el año gravable 2012, era una persona jurídica independiente, porque la fusión y la recomposición accionaria como consecuencia, quedó perfeccionada en el año gravable 2013, de conformidad con las normas citadas en precedencia y con sustento en el art. 264 de la Ley 223 de 1995, el parágrafo del art. 20 del decreto 4048 de 2008, la circular de seguridad jurídica, y el concepto nro. 034464 del 8 de junio emitido por mi representada.

De manera que aun cuando la sociedad absorbente adquiere las obligaciones de la sociedad absorbida por efectos de la fusión, el cumplimiento de dichas obligaciones debía hacerse a nombre de la sociedad absorbente, bajo su razón social y Nit. para aquellos periodos en que dicha sociedad, conservaba su independencia.

En ese sentido, la información que sustenta la liquidación oficial de aforo, fue tomada de aquella suministrada por la demandante el 7 de julio de 2017 y que corresponde a los resultados con corte al 23 de noviembre de 2012, que junto con la información recaudada y que obra a folios 88 a 216 de la a.a., permitieron dar aplicación a lo previsto en el art. 742 de ET. que prevé que las decisiones de la administración deben fundarse en hechos probados, y que sustentan el anexo explicativo de la liquidación oficial de aforo que también reposa en el expediente.

Es justamente esa información contable, la que permitió a mi representada al analizar los cargos presentados por la demandante en el recurso de reconsideración contra la "Liquidación oficial de aforo nro. 312412018000012 del 11 de abril del 2018, disponer mediante la "Resolución nro. 992232019000003 del 23 de abril del 2019, la modificación de la LOA, aceptando la cuantía de COP\$968.281.000, para pasar de una cuantía de COP\$2.041.879.000, a una cuantía aceptada de COP\$1.073.598.000.

Conforme lo anterior, resulta evidente que mi representada analizó los motivos de inconformidad presentados en sede administrativa por la demandante, para lo cual se refirió al costo de ventas, específicamente a la cuenta contable nro. 413518_venta de animales vivos, señalando que no se encontraba prueba alguna que mencionara qué clase de ganado era, la edad, raza, como tampoco su costo, por lo cual no fue posible determinarlo, y en aplicación del numeral 9 del art. 95 constitucional, arts. 82 y 683 del ET., y el concepto nro. 061066 del 9 de agosto de 2007, determinó como costo presunto el 75% del valor de la venta de animales vivos.

En cuanto a la cuenta PUC 511515 impuesto a la propiedad raíz, se constató que en el libro auxiliar se registra un nuevo saldo de COP\$4.464.563.000 que se soporta en los pagos de impuesto predial, pero al cotejar dicho egreso con la actividad y el ingreso obtenido por la sociedad por concepto de arrendamientos por valor de COP\$38.795.963, dicho egreso no cumple con los criterios del art. 107 del ET. por cuanto visto con criterio comercial, no resulta razonable ni proporcional aceptar que un empresario que desarrolle la actividad comercial inmobiliaria con bienes propios o arrendados, se permitiese una erogación que excede en más del 1000% el ingreso obtenido por arrendamientos, en detrimento de la ejecución de un proyecto inmobiliario, que por la practica comercial y de mercado, permite inferir que se privilegia el recurso propio en caja para apalancar la ejecución de dichos proyectos.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 26 de noviembre de 2020, sobre el entendimiento y alcance del artículo 107 del ET, adoptó las siguientes reglas:

"(...)

1. Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta. Para establecer el nexo causal entre el gasto y la actividad lucrativa, no es determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo.

2. Las expensas necesarias son aquellas que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta. La razonabilidad comercial de la erogación se puede valorar con criterios relativos a la situación financiera del contribuyente, las condiciones del mercado donde se ejecuta la actividad lucrativa, el modelo de gestión de negocios propio del contribuyente, entre otros. Salvo disposición en contrario, no son necesarios los gastos efectuados con el mero objeto del lujo, del recreo o que no estén encaminados a objetivos económicos sino al consumo particular o personal; las donaciones que no estén relacionadas con un objetivo comercial; las multas causadas por incurrir en infracciones administrativas; aquellos que representen retribución a los accionistas, socios o partícipes; entre otros.

3. La proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial. La razonabilidad comercial de la magnitud del gasto se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta.

4. Los contribuyentes tienen la carga de poner en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales las circunstancias fácticas y de mercado, demostraciones y carga argumentativa, conforme a las cuales una determinada expensa guarda relación causal con su actividad productora de renta, es necesaria y proporcional con un criterio comercial y tomando en consideración lo acostumbrado en la concreta actividad productora de renta.

5. Las anteriores reglas jurisprudenciales de unificación rigen para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrán aplicarse a conflictos previamente decididos. (...)"

Conforme lo señalado y advirtiendo que mi representada precisó que no reposaba en el expediente las razones económicas que la llevaran al convencimiento sobre la procedencia de la totalidad de la deducción, aceptó en aplicación a los principios constitucionales propios del sistema tributario el valor de COP\$38.795.963 en consideración a los ingresos obtenidos por la ejecución de dicha actividad económica; luego, en esta instancia, la carga de la prueba se encuentra en cabeza del contribuyente a quien le corresponde llevar al convencimiento del despacho de las circunstancias fácticas y de mercado, demostraciones y carga argumentativa, conforme a las cuales una determinada expensa guarda relación causal con su actividad productora de renta, es necesaria y proporcional con un criterio comercial y tomando en consideración lo acostumbrado en la concreta actividad productora de renta.

Por todo lo expuesto solicito al despacho negar las suplicas de la demanda, para en su lugar declarar que los actos administrativos cuestionados en el litigio fueron expedidos por mi representada conforme a derecho en observancia de las normas aplicables al caso concreto, y en esa medida negar la pretensión de restablecimiento del derecho.

VI. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS

En nombre de mi representada me opongo a la prueba pericial solicitada por la demandante por cuanto no cumple con la oportunidad prevista en el art. 227 del CGP. aplicable por remisión expresa al presente litigio, que señala que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, esto es, con la presentación de la demanda.

Por otra parte, el objeto del dictamen recae sobre una declaración tributaria cuya firmeza se predica en virtud del art. 714 del ET., y lo debatido en el presente litigio es el cumplimiento de la presentación de la declaración de renta del año gravable 2012 en cabeza de la sociedad absorbida; por lo tanto, el dictamen pericial resulta inocuo conforme la excepción planteada en el presente escrito, en la medida que está confirmado que la sociedad absorbida debía presentar dicha declaración de renta.

En ese sentido solicito al despacho dar aplicación al artículo 168 C.G.P. absteniéndose de decretar la prueba solicitada conforme con la interpretación jurisprudencial expuesta en el auto del 8 de abril de 2010⁶ proferido por el Consejo de Estado respecto de los criterios de necesidad, utilidad, pertinencia y eficacia de la prueba.

"El artículo 178 del Código de Procedimiento Civil señala que para proveer sobre la admisión de una prueba, se deben valorar tres criterios básicos. Estos son la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

La conducencia denota la relación entre las pruebas y los hechos que se pretenden acreditar, es decir, la idoneidad de la prueba para demostrar determinado hecho.

Al respecto no basta que la prueba sea conducente en sí misma, también debe ser necesaria y útil para la toma de decisiones, por tanto, el juez debe abstenerse de decretar pruebas superfluas, redundantes o corroborantes, (...)"

VII. COSTAS PROCESALES A FAVOR DE LA DIAN

Con fundamento en lo previsto en el art. 188 del CPACA en concordancia con los arts. 361, 365 y 366 del CGP, solicito de manera respetuosa al despacho, se reconozcan costas procesales a favor de mi representada. Los gastos y expensas del proceso se acreditarán en la etapa procesal pertinente. Con respecto de las agencias en derecho, solicito comedidamente se liquiden de conformidad con las tarifas definidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

VIII. DERECHO

Fundamento mis peticiones en la facultad consagrada en los arts. 172, 175 y 199 del CPACA y en el art. 612 del CGP.

⁶ Auto del 8 de abril de 2010. CP. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad. 25000-23-27-000-2008-00120-01 (17494)

IX. PERSONERÍA

De manera atenta solicito al despacho reconocermé personería para actuar en el presente proceso, en nombre y en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-.

X. ANEXOS

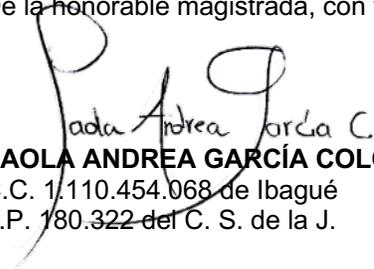
En atención a lo dispuesto en el art. 96 del CGP., a continuación, enumero los anexos allegados con la contestación de la demanda:

1. Poder para actuar como apoderada judicial dentro del proceso de la referencia en representación de la U.A.E. DIAN, otorgado con las formalidades de ley.
2. Resolución DIAN No. 000685 del 5 de febrero de 2021, mediante la cual se efectúa el nombramiento con carácter provisional de la suscrita.
3. Acta de posesión, que ubica al doctor Andrés Fernando Pardo Quiroga en el Despacho de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes
4. Resolución DIAN No.000085 del 27 de agosto de 2021, por la cual se asigna al doctor Andrés Fernando Pardo Quiroga, las funciones de director operativo de grandes contribuyentes de la DIAN.
5. Resolución DIAN No. 000091 del 3 de septiembre de 2021, por medio del cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la U.A.E. DIAN, en la que se establecen las delegaciones para efectos de la Representación en lo Judicial y Extrajudicial en la U.A.E. DIAN.

XI. NOTIFICACIONES

Mi representada y la suscrita recibiremos las notificaciones personales y/o comunicaciones procesales a que haya lugar en la página web www.Dian.gov.co-Portal Web-Servicios a la ciudadanía en la opción de Notificaciones Judiciales, en el correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y pgarcia1@dian.gov.co

De la honorable magistrada, con todo respeto.


PAOLA ANDREA GARCÍA COLORADO
C.C. 1.110.454.068 de Ibagué
T.P. 180.322 del C. S. de la J.