

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**  
Reparto

Ref.: **Acción de nulidad y restablecimiento del derecho**  
Demandante: **NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A. (NIT.805.031.788-8)**  
Demandado: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**  
Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y  
Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016  
**Impuesto Sobre la Renta, año gravable 2009**

Honorables Magistrados:

**SANTIAGO MEZA MAFLA**, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado especial de **NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A. (NIT.805.031.788-8)**, tal como consta en memorial que acompaño a éste libelo, con el mayor respeto y fundado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), ante usted interpongo

### DEMANDA

de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016, actos administrativos proferidos el primero por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá y el segundo por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, documentos públicos por medio de los cuales la entidad demandada impuso a NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., (en adelante así o la Compañía) sanción por inexactitud por rechazo o disminución de pérdidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 647-1 del Estatuto Tributario Nacional.

### HECHOS

1. NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., presentó el 15 de abril de 2010 declaración de renta y complementarios del período gravable 2009, el citado denuncia rentístico arrojó saldo a favor en cuantía de \$1.838.069.000.
2. Mediante Solicitud de Devolución y/o Compensación DI 2009 2010 160 del 22 de abril de 2010 la Sociedad solicitó el saldo a favor determinado en la declaración de renta del año gravable 2009.

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida, 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com ■ www.francomurgueitio.com

ubicados en:



3. Seguidamente y en virtud del programa denominado "Postdevoluciones", la Dirección Seccional de Impuestos de Tuluá apertura investigación a la Compañía por el saldo a favor devuelto.

4. El 27 de febrero de 2012 se profiere Auto de Inspección Tributaria No. 212382012000024, de igual manera se profirieron requerimientos ordinarios a terceros solicitando información sobre operaciones realizadas con la sociedad NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A.

5. Luego del proceso investigativo por parte de la DIAN, se profiere el Requerimiento Especial No. 212382014000036 del 27 de Octubre de 2014, acto en el que se propone entre otros la disminución de la pérdida líquida del ejercicio, imputada en la casilla 68 de la declaración privada del impuesto sobre la renta del período gravable 2009.

6. En virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A. presentó el 29 de enero de 2015 ante la Dirección Seccional de Impuestos de Tuluá, Solicitud de Terminación por Mutuo Acuerdo, para tal efecto se solicitó conciliar el valor de la sanción por inexactitud en cuantía de \$98.675.000, calculada acorde con lo estipulado por el artículo 647-1 del Estatuto Tributario Nacional, en tal sentido se acompañó al memorial de terminación por mutuo acuerdo formulario (1109602693939) de corrección a la declaración de renta del período gravable 2009 incluyéndose los valores propuestos por la DIAN.

7. El 10 de julio de 2015, la Sociedad se notifica de la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos de Tuluá mediante Acta del 12 de junio de 2015.

8. En el acto administrativo anteriormente referido se dispuso: "*No transar y en consecuencia, No terminar por mutuo acuerdo*" el proceso referente a la determinación del Impuesto sobre la Renta y Complementarios del período gravable 2009; igualmente se decidió no reconocer personería al agente oficioso, doctor David Ernesto Martínez Guerrero.

9. Como consecuencia de la no terminación por mutuo acuerdo, la Dirección Seccional de Impuestos de Tuluá emite la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015, acto administrativo mediante el cual impuso a mi mandante sanción por inexactitud por rechazo o disminución de pérdidas.

10. No obstante lo mencionado el 27 de julio de 2015 se interpone Recurso de Reposición y Apelación en contra del Acta No 1 del 12 de junio de 2015.

11. A través de la Resolución 171 del 24 de agosto de 2015 el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en





Tuluá resolvió el Recurso de Reposición decidiendo “no reponer” su decisión y en consecuencia dio trámite al Recurso de Apelación.

12. El 15 de septiembre de 2015 se presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015.

13. Mediante Resolución 0110363 del 21 de octubre de 2015 el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN resolvió el Recurso de Apelación, decidiendo mantener la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Tuluá en el sentido de “No transar y en consecuencia, No terminar por mutuo acuerdo” el proceso referente a la determinación del Impuesto sobre la Renta y Complementarios del período gravable 2009, lo mencionado bajo el infundado argumento de suponer que la disminución o rechazo de pérdidas fiscales no se encuentra expresamente consagrado en los presupuestos legales de la Ley 1739 de 2014.

14. Como consecuencia de lo anterior mi representada formuló demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra los referidos actos administrativos por los cuales la Nación – DIAN decidió no transar ni terminar por mutuo acuerdo el proceso de determinación del Impuesto sobre la Renta del Período Gravable 2009; la demanda en comento fue radicada el 25 de febrero de 2016, siendo asignada a la magistrada del Tribunal Administrativo del Valle, Adriana Bernal (radicación 2016-00264).

15. Finalmente el pasado 21 de julio de 2016 fue notificada la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016, acto administrativo por medio del cual se confirma en su integridad la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015.

## OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

A la fecha de proposición de esta demanda estamos dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses consagrado en el artículo 164 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), contado en este caso a partir del 22 de julio de 2016, día siguiente a la fecha en que se notificó la Resolución que desató el recurso de reconsideración y agotó la vía gubernativa.

## LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL NO ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El artículo 161 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo) establece que la conciliación extrajudicial será requisito de procedibilidad de las demandas

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS  
Franco Murgueitio & Asociados

en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, cuando los asuntos sean conciliables.

No obstante, el artículo 70 de la ley 446 de 1998, que se encuentra vigente, señala que *"no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario"*.

Lo anterior fue a la vez reiterado por el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, al señalar expresamente que los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación extrajudicial.

En efecto, toda vez que se discute en ésta oportunidad la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la DIAN impuso a NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., sanción por inexactitud por rechazo o disminución de pérdidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 647-1 del Estatuto Tributario Nacional, el sub judice es eminentemente de naturaleza tributaria y como efecto no deberá agotarse conciliación extrajudicial como requisito procesal de la acción aquí incoada.

### TIPO DE ACCIÓN

La acción que aquí se impetra es de nulidad y restablecimiento del derecho reglada por el artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

### PROCEDIMIENTO

Al Honorable Tribunal ruego adelantar éste juicio mediante el procedimiento señalado en los artículos 179 y siguientes de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

### COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca es competente para conocer del juicio al tenor de lo dispuesto en los artículos 152, 156 y 157 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), por las siguientes razones:

1. La competencia territorial de éste proceso le corresponde al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por ser los municipios de Tuluá y Cali respectivamente los lugares donde se produjeron y notificaron los actos administrativo demandados incluido el que agotó vía gubernativa.
2. En razón de la cuantía es competente el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, como quiera que por medio de los actos administrativos enjuiciados la entidad demandada impuso a NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., sanción por inexactitud por



rechazo o disminución de pérdidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 647-1 del Estatuto Tributario Nacional en cuantía de \$98.675.000 acorde lo previsto en el artículo 647-1 del Estatuto Tributario (disminución de pérdida fiscal)

### CUANTÍA

La cuantía discutida en éste proceso es de \$98.675.000 moneda legal colombiana.

### PARTES Y REPRESENTANTES

Respetuosamente pido tener como partes en este proceso las siguientes:

Parte demandada: LA NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES cuyo representante legal es el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, entidad de derecho público por cuya razón se me exime de probar su existencia y representación de conformidad con el numeral 4° del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011.

Parte demandante: NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A. (NIT. 805.031.788-8), representada legalmente por el señor Nicolás Domínguez Urdaneta, o por quien haga sus veces.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y RAZONES DE LA ACCION

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

#### NORMAS VIOLADAS

El actuar de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN transgredió, entre otras, las siguientes normas:

- Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 209, 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º, 343 y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 56 de la Ley 1739 de 2014.
- Artículo 147 del Estatuto Tributario Nacional.

- Artículos 5 y 8 de la Ley 153 de 1887.
- Artículo 9 del Decreto 1123 de 2015.

### CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - ABUSO DE PODER
- VIOLACIÓN A NORMAS SUPERIORES
- INEFICACIA DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD POR RECHAZO O DISMINUCIÓN DE PÉRDIDA – FALTA DE FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PRINCIPALES (Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015) - ACCESORIUM SEQUITUR SORTEM REI PRINCIPALES, LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL
- PROCEDENCIA Y VALIDEZ LEGAL DE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO – CONTRAPRESTACIÓN DIRECTA PARA LA NACIÓN DIAN.
- PERMITTIUR QUOD NON PROHIBETUR – LO QUE NO ESTÁ PROHIBIDO ESTÁ PERMITIDO.
- IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD POR RECHAZO O DISMINUCIÓN DE PÉRDIDA.

### **DESARROLLO DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Y REFERENCIA A LAS NORMAS VIOLADAS**

Presento a consideración del Honorable Tribunal Administrativo la explicación en qué consiste la violación de las normas citadas y las razones jurídicas en que me fundamento para solicitar la nulidad de Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016, producidas ambas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

#### **1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - ABUSO DE PODER**

Permítanos Honorables Magistrados advertir un punto central: las actuaciones cumplidas en el caso de la referencia no estuvieron presididas por los principios de equidad y eficiencia exigidos por el Preámbulo y por los artículos 2 y 363 de la Constitución Política.



En el caso tenemos que la DIAN olvidó lo siguiente:

- a. que el Preámbulo de la Constitución Política expresamente ordena justicia para el pueblo de Colombia;
- b. que uno de los fines esenciales del Estado es *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)"* según el artículo 2 de la Carta; y
- c. que *"el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad"* tal como lo indica el artículo 363 del mismo compendio.

Las aseveraciones tienen como razón los mismos actos administrativos aquí demandados, que *per se* constituyen un cúmulo de sinrazones como pasa a demostrarse frente al Honorable Tribunal Administrativo.

Con su venia señores Magistrados veamos en forma detenida los argumentos de la ahora demandante, recurrente en la vía gubernativa, desatendidos todos ellos por la DIAN sin acotar razón sólida y válida alguna.

## 2. VIOLACIÓN A NORMAS SUPERIORES

Partimos diciendo que la Autoridad Tributaria lejos de valorar en integridad los elementos de juicio y argumentaciones consignadas en la vía gubernativa, resolvió confirmar todas las glosas propuestas contraviniendo normas del Estatuto Tributario, desconociendo la realidad económica de mi representada y omitiendo estructurar los actos administrativos censurados con una adecuada y suficiente motivación y obviando valorar las pruebas oportunamente allegadas al expediente.

Veamos los motivos de inconformidad frente a las glosas propuestas por la DIAN en los actos administrativos enjuiciados.

### 2.1 INEFICACIA DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD POR RECHAZO O DISMINUCIÓN DE PÉRDIDA – FALTA DE FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PRINCIPALES (Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015) - ACCESORIUM SEQUITUR SORTEM REI PRINCIPALES, LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL

Su señoría es fundamental iniciar el presente escrito de demanda aclarando que lo que se debate y pone a consideración del poder judicial atañe a la validez, legalidad y eficacia de la corrección efectuada por mi mandante a la Declaración de Renta del Período Gravable 2009 como consecuencia del procedimiento especial y temporal previsto en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, norma legal que por disposición expresa del constituyente derivado



autorizó y facultó a la Administración de Impuestos para conciliar y terminar por mutuo acuerdo aquellos procesos administrativos tributarios objeto de su conocimiento iniciados antes de la entrada en vigencia de la referida ley, específicamente la legislación en comento dispuso:

*“Artículo 56. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario a quienes se les haya notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción, podrán transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hasta el día 30 de octubre de 2015, el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, siempre y cuando el contribuyente o responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.”*

Fue precisamente con fundamento en el texto legal traído a colación que NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., procedió a efectuar la corrección respectiva al denuncia privado del Impuesto sobre la Renta del año gravable 2009 para con ello dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014.

Justamente mi representada aceptó las glosas propuestas por la autoridad tributaria corrigiendo su declaración de renta de conformidad con el pedimento de la Nación – DIAN, para luego junto con el correspondiente memorial de terminación por mutuo acuerdo acogerse al beneficio previsto en la referida norma.

En otras palabras no se discute con la entidad demandada ninguna de las glosas propuestas, pues las mismas ya fueron aceptadas por la sociedad mediante la corrección voluntaria de la declaración privada bajo el entendido que en franco sometimiento al principio de confianza legítima el proceso de determinación del tributo iniciado mediante Requerimiento Especial No. 212382014000036 del 27 de Octubre de 2014 debía finalizar declarándose el archivo y cierre del asunto, no obstante mi mandante se vio sorprendida con la negativa de la terminación por mutuo acuerdo del proceso y con la expedición de la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015, confirmada con la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016.

Recuérdese que el principio de confianza legítima ha sido analizado por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional en los siguientes términos:

*“Frente al presente caso, se encuentra necesario analizar todo lo concerniente al principio de confianza legítima, el cual se deriva del artículo 83 superior, al estatuir que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.*



*Tal norma constitucional ha sido desarrollada por esta corporación, indicando que las relaciones con la comunidad han de ceñirse a ese principio, lo que implica, de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás obren de la misma forma. Ello se predica de todas las relaciones comunitarias y **asume especial relevancia cuando participa la administración pública, en cualquiera de sus formas, dado el poder del que se encuentra investida. De tal manera, toda la actividad del Estado se ha de desarrollar dentro del respeto al acto propio y la confianza legítima.***

*La Corte Constitucional ha indicado que **es deber de la administración actuar en sus relaciones jurídicas con los particulares de manera consecuente con sus conductas precedentes, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que resulten contrarias a sus expectativas legítimamente fundadas,** basado como está el principio de confianza legítima en que las autoridades públicas no pueden alterar, en forma inopinada, las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados.”<sup>1</sup>*  
(Subrayado y resaltado fuera de texto)

Como se infiere del texto jurisprudencial transcrito mi representada obró de buena fe y amparada bajo los principios de legalidad y confianza legítima, bajo el entendido que para terminar por mutuo acuerdo el proceso de fiscalización del Impuesto sobre la Renta del Periodo Gravable 2009 bastaba con la corrección del denuncia tributario del impuesto en referencia y con la formulación y presentación del memorial respectivo ante la entidad, sin embargo, la Compañía fue vulnerada en sus derechos al proferirse la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y su posterior confirmación mediante la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016.

Téngase presente que era obligación de la administración de impuestos esperar el desenlace y fallo final del litigio judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo referente a la decisión de la DIAN de no transar ni terminar por mutuo acuerdo el proceso de determinación del Impuesto sobre la Renta del año 2009, lo anterior debido a que nos encontramos ante un especialísimo proceso de derecho administrativo surgido en virtud de norma especial y temporal (Ley 1739 de 2014) que por disposición del legislador avaló la finalización de los procesos tributarios mediante las modalidades de conciliación y terminación por mutuo acuerdo.

Concretamente mediante juicio de nulidad y restablecimiento del derecho incoado ante el Tribunal Administrativo del Valle NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A. formuló demanda contra los actos administrativos: Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015, por medio de los cuales la misma entidad hoy demandada se negó a terminar y transar por mutuo acuerdo el proceso de determinación del Impuesto de Renta del Periodo Gravable 2009, lo que a la postre originó que la DIAN emitiera la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y su posterior confirmación mediante la Resolución No. 000006 del

<sup>1</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-097 del 22 de febrero de 2011. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.



15 de julio de 2016; no obstante, se insiste y reitera que en cuanto el proceso administrativo principal es el correspondiente a la demanda presentada contra el Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, la Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y la Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015, era deber de la entidad accionada esperar la decisión acogida por el fallador de última instancia respecto la ilegal decisión de no transar ni terminar por mutuo acuerdo el proceso sobre el Impuesto de Renta del año 2009.

Aclarado lo anterior impóngase como imperativo advertir al honorable tribunal que nuestro sistema de derecho se basa y fundamenta en el esquema de Kelsen, el cual ha sido incluido en la Carta Fundamental de Derechos estableciéndose clara y precisa jerarquización de reglas, normas y preceptos de forma que entre unas y otras debe existir correspondencia y sumisión según el orden o grado en el que deban ubicarse.

Con lo anterior el legislador previó el sometimiento de los actos administrativos no solo a la Constitución la Ley y los Decretos, sino también a los principios y fundamentos generales del derecho dispuestos con el único propósito de evitar la arbitrariedad en los procesos en los cuales el individuo administrado discuta su derecho para con el Estado.

Efectuadas las anteriores precisiones es indispensable manifestar que para el caso específicamente en discusión, ni la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 ni la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016 han adquirido fuerza ejecutoria ni vinculante por cuanto su ejercicio y legalidad dependen de juicio principal surtido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada contra los actos administrativos principales (Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015) proferidos por la misma entidad mediante los cuales se negó a NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., la terminación por mutuo acuerdo del proceso tributario referente a la determinación del Impuesto sobre la Renta del Período Gravable 2009. Reiterase que con fundamento en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 el proceso de terminación por mutuo acuerdo formulado por mi mandante se constituye en el juicio principal respecto del proceso accesorio iniciado por la DIAN con la expedición de la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016.

En otras palabras, es precisamente por ello que nuestro Estado Social de Derecho previó la creación de la administración de justicia, esto es, funcionarios imparciales investidos de las más altas capacidades académicas, profesionales y jurídicas encaminados a dilucidar, esclarecer y formular soluciones mediante fallos judiciales a los conflictos o diferencias que al efecto puedan suscitarse tanto entre particulares como entre particulares y administración pública; en ese sentido solamente será la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia ejecutoriada de última instancia quien ponga punto final a la discusión y/o determinación del tributo originada en los actos administrativos demandados (Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015); por ello la suerte que devenga a los documentos



públicos en mención (principales) será la misma que corran los actos administrativos por este medio demandados (subsidiarios o secundarios), estos son; la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016.

Para el asunto que atañe el presente caso tenemos que contra los actos administrativos Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015 fue formulada demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (radicación 2016-00264). A la fecha la administración de justicia no ha proferido fallo judicial que ponga fin a la discusión ni tampoco que confirme la validez y legalidad de los actos administrativos atrás individualizados (actos administrativos principales).

En consideración con lo anterior, hasta tanto el poder judicial no haya declarado la legalidad del Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015 imposible resulta para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN imponer sanción por inexactitud por rechazo o disminución de pérdidas.

En el presente asunto la sanción se está aplicando sin que aun haya finalizado la discusión referente al proceso de determinación y terminación por mutuo acuerdo correspondiente al Impuesto de Renta del año gravable 2009. Recuérdese que los actos administrativos principales Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015 requieren de ratificación y fallo con pleno agotamiento de todos los recursos judiciales ante la corporación de última instancia.

Aunado a lo anterior, véase el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que reza:

*"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."*

(...)

**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." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

A su vez la Corte Constitucional, en desarrollo del mencionado artículo, y especialmente en lo referente a la presunción de inocencia, ha estipulado:

*"Cuando el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, dispone que "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", **se establece un postulado que no admite excepción alguna** e impone como obligación **la práctica de un debido proceso**, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance".*

*La Corte Constitucional ha puesto énfasis en que la presunción de derecho asume en el ordenamiento jurídico colombiano el rango de derecho fundamental. En este sentido, quien se haya vinculado a una investigación no está obligado a ofrecer pruebas a fin de demostrar su inocencia. **Son las autoridades judiciales competentes quienes deberán probar la culpabilidad del acusado***

(...)

*No es el acusado quien debe probar su inocencia, **pues él se presume inocente hasta tanto el Estado no pruebe lo contrario**, a saber, que es culpable."*<sup>2</sup> (Subrayado y resaltado fuera del texto)

Como se puede inferir de la jurisprudencia transcrita, la presunción de inocencia y el respeto al debido proceso se concretizan solo a través de un proceso judicial que, luego de agotadas todas las instancias pertinentes, determine mediante sentencia ejecutoriada que el administrado (contribuyente) es culpable o inocente de los cargos que el Estado le haya podido endilgar.

Sea relevante manifestar que nuestro ordenamiento jurídico ha sido edificado sobre las bases legales del derecho continental o derecho de tradición romano germánica, conjunto normativo que desde sus inicios ha mantenido la máxima jurídica "**accessorium sequitur sortem rei principales**" "**lo accesorio sigue la suerte de lo principal**", es decir, que en materia normativa aquellas obligaciones, hechos, o situaciones que por mandato de la ley, la jurisprudencia o el derecho como tal no puedan sobrevivir al mundo jurídico por si solas por depender de obligación o situación principal, corren la suerte de su matriz jurídica.

Acorde con lo expuesto no puede pasarse por alto que en el caso en discusión nos encontramos ante lo que en el régimen general de obligaciones se conoce como "**obligaciones principales y accesorias**", estas últimas corresponden a aquellas que por su naturaleza jurídica y capacidad no pueden mantenerse en el ordenamiento legal por si mismas sino que al contrario sustentan su fuerza y validez en situaciones u obligaciones de carácter principal.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia No. T-825 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

membro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS  
Franco Murgueta & Asociados



El tratadista Guillermo Ospina Fernández al referirse a las obligaciones accesorias ha advertido con gran acierto que tales obligaciones refieren a:

***"aquellas cuya existencia depende, bien sea de otras obligaciones, bien sea de ciertos derechos reales a que acceden"***<sup>3</sup> Subrayado y resaltado fuera de texto.

Por ejemplo, el artículo 2361 del Código Civil supone una forma de obligación legal accesoria, la norma en comento estipula:

*"La fianza es **una obligación accesoria**, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple."* Subrayado y resaltado fuera de texto.

Como se observa del supuesto legal referido si el obligado a pagar la suma dineraria cumple cabalmente lo pactado devolviendo los recursos dinerarios en su totalidad y en el término establecido por las partes no existe lugar a exigir cobro alguno al codeudor o fiador (contrato de fianza), pues con el pago efectuado por el deudor principal se **extinguió** la obligación tanto principal como accesoria.

Lo anterior significa que la extinción de la obligación principal implica la extinción de la obligación accesoria, para el caso en concreto la eventual nulidad de los actos administrativos principales (Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015) decretada por la justicia colombiana en última instancia deviene en la evidente nulidad (**extinción**) de la presunta obligación accesoria contenida en los actos administrativos aquí demandados (Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016) en síntesis, no es posible predicar una inexistente autonomía de la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 ni de la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016, pues estos documentos públicos están condicionados a la suerte que transite para los actos administrativos ya demandados Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015.

Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo declara la nulidad del Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, la Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y la Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015 consecuentemente el acto administrativo accesorio a tales documentos oficiales debe correr la misma suerte, esto es ***"accessorium sequitur sortem rei principales"***.

Por lo anterior podría haber sanción si, y sólo si, el Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, la Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y la Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015 quedaran en firme mediante sentencia ejecutoriada de última instancia.

<sup>3</sup> Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones, Quinta edición, 1994, págs. 23 y 24.

## 2.2 PROCEDENCIA Y VALIDEZ DE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO - LEY 1739 DE 2014 – IMPROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL.

Iniciase indicando al honorable Tribunal Administrativo del Valle que tal y como se fundamentó en la vía gubernativa, la solicitud de terminación por mutuo acuerdo era (y es) completamente válida y procedente en cuanto se cumplieron todos y cada uno de los requisitos, estipulaciones, reglas y/o excepciones contemplados en la Ley 1739 de 2014 y en el Decreto Reglamentario 1123 de 2015.

En efecto, tanto la ley como el decreto que reglamentó la misma consideraron reglas que imperativamente debían cumplirse así como situaciones o supuestos excepcionales que efectivamente era viable oponer a la regla general.

Para esclarecer el punto de controversia analícese el texto de la Ley y el de su Decreto reglamentario:

Ley 1739 de 2014, artículo 56:

*"Facúltase a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:*

*Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario a quienes se les haya notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción, podrán transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hasta el día 30 de octubre de 2015, el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, siempre y cuando el contribuyente o responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.*

(...)

*Parágrafo 2°. No podrán acceder a los beneficios de que trata el presente artículo los deudores que hayan suscrito acuerdos de pago con fundamento en el artículo 7° de la Ley 1066 de 2006, el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010, los artículos 147, 148 y 149 de Ley 1607 de 2012, que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en mora por las obligaciones contenidas en los mismos." (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Por su parte el artículo 9 del Decreto 1122 de 2015 sobre el particular ordenó:

*"Para efectos del trámite de la terminación por mutuo acuerdo, de que trata el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, los contribuyentes, los deudores solidarios o garantes del obligado, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y cambiarios, deben presentar ante el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E.*

14

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS  
Franco Murgueitio & Asociados



de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o el Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo competente, una solicitud por escrito con la siguiente información:

1. Nombre y NIT del contribuyente, agente de retención, responsable de los impuestos nacionales, usuario aduanero y del régimen cambiario.
2. Identificación del expediente y acto administrativo sobre el cual se solicita la terminación.
3. Identificar los valores a transar por concepto de sanciones e intereses, según sea el caso.

A la solicitud se deben anexar los siguientes documentos:

a) Declaración de corrección, cuando sea el caso, incluyendo el mayor impuesto o el menor saldo a favor propuesto o determinado por la Administración en el acto administrativo a terminar por mutuo acuerdo;

b) Prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de terminación por mutuo acuerdo, **siempre que hubiere lugar al pago**;

(...)" (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Detállese que por regla general se presupone el pago, sin embargo por excepción habrá situaciones en las que como en el presente caso no es requerido pago alguno dadas las condiciones especiales y específicas del asunto en discusión (por ejemplo disminución de la pérdida líquida), nótese que el literal b) del artículo 9 del Decreto 1122 de 2015 expresamente ordena que se allegará prueba del pago "SIEMPRE QUE HUBIERE LUGAR AL PAGO" es decir, de entrada se está contemplando la opción que en algunas situaciones puntuales posiblemente no haya lugar a pago sino únicamente corrección de la declaración y/o aceptación de los valores y glosas propuestas por la administración tributaria siempre que no resulte mayor impuesto a cargo o menor saldo a favor.

Ahora bien, agregase que el espíritu de la norma (Ley 1739 de 2014) no solo fue el GANAR recursos sino el DEJAR de perder los mismos para el Estado, lo que deviene en mayores costos administrativos, de personal y de eficacia y eficiencia administrativa, obsérvese la Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley No. 134 de 2014 (Cámara de Representantes) 105 de 2014 (Senado de la República):

*"En el capítulo de disposiciones varias se incluyen una serie de artículos relacionados con la administración de cartera de la DIAN, los cuales pretenden de una parte, **otorgar un alivio a los contribuyentes en el pago de las sanciones e intereses de las obligaciones tributarias y por otro, brindarle herramientas a la Entidad para que tenga la posibilidad de sanear su cartera.***

*Para los contribuyentes se proponen medidas como la conciliación contenciosa administrativa tributaria, **la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios** y la condición especial para el pago de impuestos, tasas, contribuciones, tributos aduaneros y sanciones.*



(...)

La administración tributaria tarda al menos un año en el proceso de cobro adelantando tareas tales como conformación de expedientes, gestión persuasiva, investigación de bienes, etc. Gestionar las obligaciones en dicho lapso para este número de expedientes de cobro (197.000) requiere 3.940 funcionarios, cuya remuneración estaría cercana a \$228 mil millones, significando entonces que es mucho mayor el costo de efectuar las tareas de cobro relativas a esta cartera que el valor a recuperar (\$46.000 millones, sin intereses).

Lo anterior implica que de mantener la situación en el estado actual, la gestión de la administración tributaria continuaría adelantándose con una relación costo-beneficio negativa, lo que justifica incorporar la propuesta de modificación del marco legal regulatorio de la remisibilidad de las obligaciones contenidas en el Estatuto Tributario, como un instrumento jurídico para extinguir las obligaciones, que a su vez permita poner en práctica los principios que regulan las actuaciones administrativas como el de economía y eficacia en la gestión de cobro." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

De lo anterior se colige que el querer ser de la norma (espíritu del legislador) no fue otro que permitir que la administración pública (tributaria) aplique en sus procedimientos y actuaciones los principios que constitucional y legalmente deben regir en el Estado Social de Derecho, estos son (entre otros) eficacia, eficiencia, celeridad y ante todo economía.

Sea relevante exponer que los principios mencionados son de vital trascendencia en el manejo y racionalización de los limitados recursos estatales, al efecto la Corte Constitucional al referirse a dichos principios estableció:

"En cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4º., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados. En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado. Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados



por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios.

(....)

En cuanto al principio de celeridad, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que éste implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general.<sup>4</sup> (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Obsérvese que la jurisprudencia constitucional advertida guarda total armonía con lo que efectivamente el constituyente derivado plasmó en la Ponencia para Primer Debate de la que fue posteriormente la Ley 1739 de 2014 en cuanto estipuló que el deber de la DIAN no solo es el recaudo sino obrar con apego a los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y economía de manera que la entidad tributaria no se vea avocada a iniciar procesos coactivos y judiciales al final más costosos, desgastantes y onerosos que el mismo valor pretendido a título de recaudo; fue precisamente por ello que la referida Ley 1739 de 2014 autorizó a la autoridad tributaria a terminar por mutuo acuerdo y conciliar los procesos tributarios no necesariamente con el pago de sumas dinerarias sino también buscando que la entidad no genere mayor gasto (público) en el proceso de determinación, sanción, cobro y debate judicial, es claro (como bien se advirtió en la ponencia para primer debate ya comentada) que la DIAN incurre en mayores costos económicos, financieros, materiales, administrativos y humanos para poder atender la definición del tributo o sanciones a cargo tanto en vía gubernativa o judicial; lo que persigue la norma legal es que la administración de impuestos en virtud de los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y economía no incurra en mayores costos financieros, económicos y materiales persiguiendo la determinación del impuesto o tributo en discusión.

Conforme lo expuesto el asunto no se reduce únicamente a que para la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo deba efectuarse pago alguno, sino que al contrario es viable que dicha transacción se realice sin pago en los casos en los que como en el presente se determinó disminución de la pérdida líquida, circunstancia por la que evidentemente no era procedente realizar pago alguno sino únicamente corregir la declaración de renta del período.

Adicional a lo ya expuesto, téngase en cuenta que no es cierto que la DIAN no reciba contraprestación alguna o no se beneficie con el proceso de terminación por mutuo acuerdo, pues aparte de gastar más en la atención y defensa de un inoficioso proceso,

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-826 de 2013

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS  
Franco Murgueitio & Asociados

también se hubiese beneficiado en los períodos posteriores con la imposibilidad del contribuyente de imputar como compensación la pérdida líquida en las declaraciones de renta de los años gravables siguientes.

Con el propósito de dilucidar y aclarar a su despacho el presente caso plasmase a modo ilustrativo y académico el siguiente ejemplo para ilustrar la liquidación del impuesto de renta y saldo a pagar por el año gravable 2010 en caso de no compensarse pérdida líquida originada en el año gravable 2009:

<u>Concepto / Año Gravable</u>	<u>2009</u>	<u>Periodo posterior (2010)</u>	
		<u>Liquidación con compensación de pérdida líquida</u>	<u>Liquidación sin compensación de pérdida fiscal</u>
Ingresos Brutos Operacionales	100.000.000	130.000.000	130.000.000
Ingresos Brutos no Operacionales	25.000.000	35.000.000	35.000.000
<b>Total Ingresos Brutos</b>	<b>125.000.000</b>	<b>165.000.000</b>	<b>165.000.000</b>
Devoluciones, rebajas y descuentos	15.000.000	18.000.000	18.000.000
Ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional	-	-	-
<b>Total Ingresos Netos</b>	<b>110.000.000</b>	<b>183.000.000</b>	<b>183.000.000</b>
Costos de Ventas y de prestación de Servicios	80.000.000	92.000.000	92.000.000
Otros costos	5.000.000	2.500.000	2.500.000
<b>Total Costos</b>	<b>85.000.000</b>	<b>94.500.000</b>	<b>94.500.000</b>
Gastos operacionales de administración	25.000.000	15.000.000	15.000.000
Gastos operacionales de venta	30.000.000	20.000.000	20.000.000
<b>Total deducciones</b>	<b>55.000.000</b>	<b>35.000.000</b>	<b>35.000.000</b>
<b>Renta líquida ordinaria del ejercicio</b>	<b>-</b>	<b>53.500.000</b>	<b>53.500.000</b>
Perdida Liquida del ejercicio	30.000.000	-	-
Compensaciones	-	30.000.000	-
<b>Renta liquida</b>	<b>30.000.000</b>	<b>23.500.000</b>	<b>53.500.000</b>
Renta Presuntiva	15.000.000	16.000.000	16.000.000



Renta Exenta	-	-	-
Renta gravable	15.000.000	23.500.000	53.500.000
<b>Impuesto sobre la Renta líquida gravable</b>	<b>4.950.000</b>	<b>7.755.000</b>	<b>17.655.000</b>
Descuentos Tributarios	-	-	-
<b>Impuesto neto de Renta</b>	<b>4.950.000</b>	<b>7.755.000</b>	<b>17.655.000</b>
Anticipo renta año gravable anterior	-	-	-
Saldo a favor sin solicitud de devolución	-	50.000	50.000
Otras retenciones	5.000.000	6.000.000	6.000.000
<b>Saldo a pagar por impuesto</b>	<b>-</b>	<b>1.705.000</b>	<b>11.605.000</b>
Saldo a favor	50.000		

Nótese que el ejemplo demuestra matemáticamente que si la DIAN hubiese terminado por mutuo acuerdo el proceso hubiera recibido mayor rédito y beneficio que habiéndolo negado. Obsérvese que al tener el contribuyente la posibilidad de compensar en los períodos posteriores la pérdida líquida naturalmente deviene en menor ingreso para el Estado (DIAN) por conducto en la disminución de la renta líquida gravable del responsable del impuesto, así en el ejemplo atrás referido el saldo a pagar por impuesto con compensación asciende a la suma de \$1.705.000, mientras que si no existe compensación el valor a pagar hubiese sido mayor, esto es \$11.605.000, **es decir la DIAN pierde \$9.900.000.**

El efecto impositivo en el ejemplo de omitir aplicar como compensación la pérdida fiscal del año gravable 2009 es un aumento del saldo a pagar.

Es evidente como el efecto de la procedencia de la compensación de pérdidas en años gravables siguientes representa un beneficio de los contribuyentes, según el cual logran disminuir el impuesto a cargo una vez se obtenga renta líquida susceptible de ser disminuida. Razón por la cual, cuando los contribuyentes corrigen la declaración de renta reduciendo la pérdida fiscal, el efecto para el Estado (representado por la DIAN) no puede ser otro que el de beneficiarse con ocasión a la disminución, pues eso le significa que en períodos posteriores el contribuyente no pueda resarcir el menoscabo patrimonial una vez obtenga beneficios económicos futuros.

Recuérdese que la compensación de pérdidas fiscales se encuentra regulada en el artículo 147 del Estatuto Tributario como una opción y/o beneficio (menor ingreso para DIAN) a favor del contribuyente, reza la norma en comento:

*"Las sociedades podrán compensar las pérdidas fiscales reajustadas fiscalmente, con las rentas líquidas ordinarias que obtuvieren en los periodos gravables siguientes sin perjuicio de la renta presuntiva del ejercicio. Las pérdidas de las sociedades no serán trasladables a los socios."*

No obstante lo anterior NUTRICIÓN DE PLANTAS renunció a su legítimo derecho de compensar la pérdida acaecida en el 2009 en los posteriores periodos gravables; indicase que en lo que a compensación de pérdidas fiscales refiere el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa estipuló:

*"De la interpretación armónica de los artículos 147 del Estatuto Tributario y 351 ibídem, se desprende que las sociedades pueden compensar las pérdidas fiscales ajustadas por inflación, que se presentan cuando los costos y deducciones son superiores a los ingresos en un período determinado, sufridas en cualquier año o período gravable, con las rentas o utilidades que obtengan dentro de los cinco períodos gravables siguientes. **En las normas en mención el legislador asimiló el concepto de rentas al de utilidades, noción ésta que se utiliza para designar la renta líquida, esto es, la que resulta de la diferencia entre ingresos menos costos y deducciones,** y que, salvo excepciones legales, es renta gravable (artículos 26 y 178 del Estatuto Tributario). Por tanto, conforme a los artículos 147 y 351 del Estatuto Tributario la compensación de las pérdidas fiscales sólo puede hacerse frente a la renta líquida del contribuyente, sin incluir el rubro correspondiente al valor de la pérdida, pues, el tratamiento tributario es el de compensación. **La Sala ha precisado que el hecho de que las pérdidas deban restarse de la renta líquida, significa que son deducciones** con un tratamiento tributario especial."<sup>5</sup> (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

Adicionalmente a lo hasta aquí sustentado sea esta la etapa para manifestar (en pleno acatamiento al principio y derecho de equidad) que así como para la DIAN el hecho de no incurrir en mayores costos administrativos, financieros y humanos constituye beneficio económico así no reciba recurso monetario alguno, igual postulado aplica esa entidad a los contribuyentes al advertir que si bien cuando existe condonación de deudas el ciudadano no recibe recurso dinerario alguno si está beneficiándose en la medida que ya su patrimonio tampoco se disminuirá, ha dicho el hoy organismo demandado (Concepto 025276 del 27 de marzo de 2006):

*"En los términos expuestos por la consultante, partimos del supuesto que la disminución del pasivo corresponde a la condonación o remisión de la deuda; entendiéndose por condonación el "Modo de extinguir las obligaciones que consiste en el perdón de la deuda, por el acreedor al deudor.*

(...)

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia No. 16212 del 3 de abril de 2008. Consejero Ponente: Héctor Romero Díaz.

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en



CENTRO DE NEGOCIOS  
Franco Murgueitio & Asociados



*Al operarse la condonación de la deuda ello evidentemente equivale a un ingreso susceptible de producir un incremento neto en el patrimonio, en la medida que se produce una disminución en el pasivo."*

Es decir que en la misma medida que la DIAN advierte que la condonación de deudas implica incremento en el patrimonio del contribuyente per se, en igual forma (principio de equidad e igualdad ante la ley de Estado y particulares) en el presente caso el hecho que la DIAN no deba incurrir en costos mayores y adicionales para la atención y defensa del proceso judicial y/o de determinación en vía gubernativa aunado a la imposibilidad de que el contribuyente compense las pérdidas fiscales en períodos posteriores deviene notablemente en beneficio y rédito económico para la Nación - DIAN -, implicando todo ello "incremento neto en el patrimonio estatal" dado que el Estado no debió sacar del erario público recursos para atender el proceso fiscal en vía gubernativa y judicial y mucho menos dejó de recibir menos recursos producto de la compensación de pérdidas en años gravables posteriores, en síntesis, ello se traduce en notable y considerable ahorro (contraprestación) para el Estado.

En otros términos, el hecho que NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., NO pueda compensar las pérdidas en períodos posteriores deviene naturalmente en mayor en ingreso para la Dirección de Impuestos Nacionales, visto lo anterior de otra manera equivaldría a pago.

Con lo sustentado y demostrado es claro que no es procedente que la demandada pretenda seguir adelante con la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015, confirmada por la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016, pues tales actos administrativos son contrarios a derecho por cuanto dependen de la validez legal de los actos demandados actualmente ante el tribunal administrativo del Valle.

Conclúyase este punto indicando al Honorable Tribunal que la determinación del Impuesto sobre la Renta del año gravable 2009 se fundamentó en la disminución de la pérdida líquida sin que exista mayor impuesto a cargo; en consecuencia válido y procedente resulta terminar por mutuo acuerdo el citado proceso únicamente acreditando la corrección de la declaración y a su vez demostrando a la autoridad tributaria lo que en la práctica equivaldría a pago, es decir y se ratifica: En la medida que las pérdidas acaecidas al contribuyente son tributariamente compensables en los siguientes períodos gravables es evidente que de haberse surtido la terminación por mutuo acuerdo la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN no hubiese visto diezmados sus ingresos efectuando lo que verdaderamente sería la compensación del impuesto por pérdidas de años anteriores.

## **2.3 PERMITTIUR QUOD NON PROHIBETUR – LO QUE NO ESTÁ PROHIBIDO ESTÁ PERMITIDO**

En lo que a este cargo refiere y en gracia de discusión de lo ya advertido es preciso indicar que equivocadamente la accionada al resolver el Recurso de Apelación manifestó:

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
info@francomurgueitio.com • www.francomurgueitio.com

ubicados en





*"Así las cosas se evidencia que la Administración Tributaria a esta sociedad NO le determinó un mayor valor de impuesto y por lo tanto no se configura el presupuesto esencial para la procedencia del beneficio conforme con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, por lo que se concluye que el solicitante no se encuentra dentro del marco jurídico que establece la ley."*

Sobre lo aseverado por la DIAN y a efectos de esclarecer el planteamiento en cuestión resulta relevante analizar brevemente los antecedentes normativos (pilares y fuentes generales del derecho) que rigen y sobre los cuales se erigió el actual Estado Social de Derecho incluida nuestra Carta Fundamental de Derechos (Constitución de 1991).

En primer lugar recuérdese que nuestro ordenamiento jurídico de vieja data acogió el sistema legal denominado Derecho Continental (romano germano francés) esa tradición de derecho romano fue incluida al Estado Colombiano con la inclusión del Código Civil de Don Andrés Bello, quien a su vez se basó en el Código Napoleónico de 1804, así a partir de ese momento el ordenamiento jurídico de la República se construyó sobre los pilares básicos fundamentales de fuentes del derecho, interpretación normativa y hermenéutica jurídica.

Aclarado lo anterior recuérdese que el Estado Social de Derecho enseña que todas las actuaciones de la administración pública deben estar apegadas a las disposiciones jurídicas de la máxima norma vigente en el ordenamiento jurídico, esto es, la Constitución Política, en otras palabras la nación acogió el esquema de Kelsen a efectos de impartir la jerarquía normativa así como las reglas jurídicas de interpretación ante lagunas, vacíos, antinomias y demás que al efecto llegasen a presentarse en la ley.

En ese sentido debe especificarse que ningún ordenamiento jurídico (incluido el nacional) es perfecto, y mucho menos puede aseverarse que el mismo sea completo ya que por diferentes circunstancias es posible que el legislador no haya expresado o plasmado específicamente cada supuesto normativo tendiente a la regulación concreta de cada conducta social, bajo esa latente realidad es claro que se debe acudir ante lagunas o vacíos normativos a los principios generales del derecho, la teoría jurídica general y demás formas y esquemas de interpretación normativa con el fin de establecer la viabilidad fáctica y aplicativa de la norma presuntamente oscura a situaciones no reguladas (Ley 153 de 1887).

Para el caso en concreto (y según lo supone la DIAN) la Ley 1739 de 2014 (norma) no contempló (vacío - laguna) la posibilidad de terminar por mutuo acuerdo aquellos procesos en los que no se determinó mayor impuesto a cargo, para la entidad hoy demandada situaciones como la disminución de la pérdida líquida (sin mayor impuesto a cargo) escaparon a la regulación del constituyente derivado y por ello los ciudadanos que se encuentren ante tal situación no pueden ser beneficiarios de la terminación por mutuo acuerdo en los términos de la Ley 1739 de 2014.

Pues bien, fue precisamente por hechos como los advertidos por la DIAN es que nuestro Estado Social de Derecho dispuso de los criterios de interpretación normativa y de derecho,



plasmados en la ley y otros desarrollados y aplicados a través de la doctrina y la jurisprudencia.

Al efecto y como ya se sustentó atrás ningún ordenamiento jurídico es completo, tal y como lo sostiene Norberto Bobbio:

*"Podemos decir que un ordenamiento es completo cuando nunca se presenta el caso de que no pueda demostrarse a él pertenecen determinada norma ni la norma contradictoria.*

*Queriendo especificar, **la falta de plenitud consiste en el hecho de que el sistema no tiene una norma que prohíba determinado comportamiento ni una que lo permita.***<sup>6</sup>

(Subrayado y resaltado fuera de texto)

Ante escenarios como el advertido por Bobbio, la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen imparte la siguiente solución: todo aquello que no está prohibido está permitido, para el citado tratadista las denominadas "lagunas técnicas" "existen cuando el legislador ha omitido reglamentar algo que era indispensable para hacer posible la aplicación de un precepto".

Para aclarar lo anterior, Kelsen pone como ejemplo:

*"Una laguna del segundo tipo existe cuando una ley determina, por ejemplo, que un órgano debe ser creado mediante elección, pero no regula el procedimiento electoral. Esto significa que es legal todo acto de elección, cualquiera que sea su procedimiento, principio de mayorías, representación proporcional, votación nominal o secreta etc. El órgano competente para realizar la elección puede determinar a su arbitrio el procedimiento de la misma."*<sup>7</sup>

El postulado de Kelsen no es más que el denominado principio de permisión según el cual todo aquello que no esté prohibido está permitido<sup>8</sup> siempre que no atente contra la licitud o juridicidad de las normas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico.

El supuesto de Kelsen referente a la ley que determinó que un órgano debía ser creado mediante elección, pero omitió regular el procedimiento electoral, es idéntico al caso debatido, en efecto en similares condiciones la Ley 1739 de 2014 incluyó diversos supuestos de hecho para acceder al beneficio de terminación por mutuo acuerdo, dejando por fuera (según la DIAN) a los contribuyentes a quienes no se les hubiera determinado mayor impuesto, situación que acorde con lo ya explicado por Kelsen permite inferir que como nada dijo la ley al respecto ni incluyó prohibición alguna VÁLIDO Y LEGAL es que los individuos a quienes no se les determinó mayor impuesto puedan acceder y acogerse al beneficio de terminación por mutuo acuerdo.

<sup>6</sup> Bobbio Norberto. Teoría General del Derecho. Segunda reimpresión de la segunda edición. Página 208.

<sup>7</sup> García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésimo Séptima edición. Páginas 353 y 355.

<sup>8</sup> Y la solución estará basada en la ley, de acuerdo con el principio de que todo aquello que no está prohibido se encuentra permitido. Kelsen Hans. El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho, traducción Legaz y Lacambra. Madrid, 1933.

Para el caso en concreto y tomando como propio el ejemplo del profesor Kelsen, según la DIAN la Ley 1739 de 2014 no contempló expresamente como beneficiarios de la citada norma a aquellos contribuyentes a quienes no se les hubiese liquidado mayor impuesto a cargo o disminución de la pérdida líquida (como en el presente caso), para esa entidad en la medida que nada dispuso el legislador sobre ese asunto la consecuencia es que todos aquellos ciudadanos inmersos en tal situación no puedan acceder al mecanismo de terminación por mutuo acuerdo, sin embargo es en este punto donde efectivamente debe indagarse si el constituyente secundario estipuló PROHIBICIÓN expresa y concreta en ese sentido.

Al revisar detenidamente la referida ley los señores Magistrados no encontrarán disposición específica en la que fehacientemente el Congreso de la República haya fijado exclusión de los beneficios de terminación por mutuo acuerdo a los individuos a quienes por diferentes circunstancias tributarias no se le hubiese liquidado mayor impuesto a cargo o menor pérdida líquida.

Por el contrario la única prohibición para acogerse a los beneficios del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 se halla en el mismo artículo pero en el parágrafo 2, en el que se dispuso:

**"No podrán acceder a los beneficios de que trata el presente artículo los deudores que hayan suscrito acuerdos de pago con fundamento en el artículo 7° de la Ley 1066 de 2006, el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010, los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012, que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en mora por las obligaciones contenidas en los mismos."** (Subrayado y resaltado nuestro)

Es decir, únicamente podían excluirse de los beneficios previstos en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 aquellos contribuyentes que al momento de la vigencia de la norma en comento hubiesen estado en mora, por lo demás no incluyó el legislador PROHIBICIÓN O RESTRICCIÓN DIFERENTE a la aquí expresada.

En esas circunstancias claro es que LO QUE NO ESTÁ PROHIBIDO ESTÁ PERMITIDO, pues interpretar lo contrario iría en contravía de los derechos y principios fundamentales de equidad e igualdad ante la ley, favorabilidad y espíritu de justicia de la ley.

Recuérdese que sobre el principio de igualdad ante la Ley el máximo tribunal constitucional ha ordenado:

**"La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo."**



*El derecho a la igualdad impone el deber de no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural.*

(...)

*La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.*

*El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance."<sup>9</sup> (Subrayado y resaltado nuestro)*

De lo expuesto se colige que únicamente puede existir trato desigual ante situaciones en las que ese trato sea encaminado a beneficiar a los menos favorecidos a fin de obtener beneficios que propendan por el cumplimiento de los postulados del Estado Social de Derecho; dicho de otra manera, la discriminación positiva es válida por ejemplo en aquellos casos en los que debe primar la atención de niños y ancianos sobre los jóvenes y/o personas con recursos suficientes para atención inmediata, o bien aquellos casos en los que a las personas de menos ingresos se les cobra menos por los servicios públicos o bien se les aplica subsidio preferente sobre los demás sectores de la población, sobre este asunto la Corte Constitucional ha manifestado (Sentencia T-718 de 2006):

*"Se busca así establecer en cada caso i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

A su vez en Sentencia C- 250 de 2012 el órgano judicial en comento estipuló:

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 432 de 1992.



*"Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables."* (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Como se infiere de los apartes jurisprudenciales citados, no es posible que la ley ni el legislador de trato diferenciado a determinados individuos, o únicamente otorgue beneficios a unos y a otros no, al contrario, el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, honrando el principio de igualdad previó la terminación por mutuo acuerdo de aquellos procesos tributarios más allá de que en los mismos existiese o no impuesto a cargo o menor saldo a favor, no existe pues diferencia legítima entre aquel contribuyente al que le fue liquidado mayor impuesto y aquel a quien solo se determinó disminución de pérdida líquida, en ambos casos dichos responsables del tributo deben ser tratados en iguales e idénticas condiciones legales, se reitera, el trato diferenciado solo es jurídicamente permitido para aquellas situaciones en las que se privilegia a determinado individuo en situación de vulnerabilidad o grave afectación (test de ponderación).

En esencia no puede existir trato inequitativo a situaciones idénticas y entre iguales pues ello naturalmente implica inequidad, desigualdad e impedimento de acceso a la ley.

Por lo expuesto es dable afirmar que en la medida que el legislador no prohibió que a quienes no se les hubiera liquidado mayor impuesto quedaban excluidos de la Ley (1739) deberán ser tenidos en cuenta como beneficiarios para acceder a la terminación por mutuo acuerdo.

Acorde con lo fundamentado en toda la demanda se arriba a la conclusión que era y es plenamente válida y eficaz la terminación por mutuo acuerdo formulada por mi mandante dentro del proceso de disminución de la pérdida líquida del año gravable 2009

Conforme a lo establecido previamente, a partir de los resultados financieros de la compañía, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN debe proceder con la aplicación de la reducción del 100% de la sanción debido a que si dicho beneficio es aplicable a sociedades que han obtenido renta líquida gravable base de determinación del impuesto, con mayor razón debe ser aplicable a compañías que durante el período fiscal



en cuestión obtuvieron pérdidas fiscales sin perjuicio del pago del impuesto a cargo por el sistema de renta presuntiva.

Es así como la negativa de la entidad deviene en una inadecuada interpretación y aplicación del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, que ocasiona en todo caso no solo una afectación patrimonial de los intereses de mi representada sino que además implica un manifiesto trato desigualitario y desfavorable.

En conclusión, no existe razón legal ni judicial alguna para no haber transado ni terminado por mutuo acuerdo el proceso administrativo tributario por el Impuesto sobre la Renta del año gravable 2009.

#### **2.4. IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD POR RECHAZO O DISMINUCIÓN DE PÉRDIDA**

Tal y como se ha venido advirtiendo en el presente escrito NO es procedente el cálculo de sanción alguna y mucho menos el de la sanción por inexactitud, pues justo como se argumentó líneas atrás no era necesario ni obligatorio liquidar sanción para que la corrección de la declaración de renta fuera válida, únicamente se requería demostrar a la administración tributaria la corrección del formulario tributario sin el pago, ya que éste último únicamente es procedente cuando expresamente haya lugar al mismo no así para el presente asunto, aunado a que no es posible que la DIAN hubiese emitido la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 ni la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016, pues debía esperar la providencia que decida de fondo el asunto principal hoy discutido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho formulada contra los actos administrativos: Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015.

Además es contrario a derecho que sobre “impuesto teórico a la renta líquida” se calcule improcedente y antijurídica sanción por inexactitud.

Adviértase que para que la sanción por inexactitud sea procedente es prerequisite que los datos consagrados en las declaraciones de impuestos sean falsos, equivocados o inexistentes; si ninguna de estas condiciones se da, la imposición carece de todo sustento legal.

En el presente caso la sanción no se configura porque, como se demostró atrás, en ningún momento mi representada ha incluido en el denuncia tributario datos falsos, equivocados o inexistentes, al contrario en obediencia a la Ley 1739 de 2014, así como la demás normatividad tributaria concordante procedió a corregir su denuncia tributario bajo las condiciones legales aplicables para transar o terminar por mutuo acuerdo con la DIAN el presente proceso fiscal, no obstante sin mayor soporte legal la entidad de impuestos decidió imponer a NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., (en adelante así o la Compañía) sanción por

inexactitud por rechazo o disminución de pérdidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 647-1 del Estatuto Tributario Nacional, ello sin aguardar la decisión de fondo referente a la legalidad de los actos administrativos: Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015, por medio de los cuales se decidió no terminar por mutuo acuerdo el proceso tributario.

En virtud de ello la pretensión sancionatoria de la DIAN no cumple la condición exigida por la ley para que sea castigada por inexactitud, según los términos del artículo 647 del Estatuto Tributario.

En adición a todo lo anterior oportuno resulta citar Sentencia de la Honorable Corte Constitucional por medio de la cual se declaró la constitucionalidad del fragmento "*No se configura inexactitud, cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive 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.*" contenido en el artículo 647 del Estatuto Tributario. Señaló la Honorable Corte:

*"Así pues, la Corporación encuentra que, lejos de contrariar la Carta Política, el contenido normativo de la norma sub-examine se acompasa con sus postulados y que, en particular, desarrolla lo preceptuado por los artículos 6º., 95-9 y 83 pues, como en la hipótesis que en ella se contempla, el contribuyente no ha transgredido la Ley tributaria, ya que ha consignado en su declaración hechos y cifras completos que son ciertos, ciertamente, es lo razonable, equitativo y justo que se le exima de responsabilidad tributaria toda vez que el menor impuesto resulta de diferencias interpretativas con las oficinas de impuestos acerca del derecho aplicable, más no de conductas que le sean imputables al declarante pues, como ya se connotó, en dicho evento, los datos e informes que registró en su declaración tributaria son veraces, todo lo cual da cuenta que, contrariamente a lo afirmado por la actora, al expedir la norma en comento, el legislador precisamente le ha dado plena vigencia al principio de buena fe".* <sup>10</sup>(Subrayo)

Los lineamientos de la Corte no pueden ser más claros: si se han consignado en la declaración privada hechos y cifras completos que son ciertos y el menor impuesto resulta de diferencias interpretativas no puede haber lugar a sanción por inexactitud, máxime cuando obrando de buena fe y en obediencia a la ley y la autoridad tributaria se han corregido las glosas propuesta por el ente fiscalizador.

Adicionalmente la jurisprudencia determina que para que una sanción sea aplicable en materia tributaria, deben configurar varios requisitos que corresponden a las garantías constitucionales del debido proceso y de la existencia de norma previa a la comisión del hecho a sancionar, como son:

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-916 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente No. D-2424.



- Existencia de norma que tipifique el hecho como infracción.
- Existencia de norma legal que consagre la sanción aplicable ha dicho hecho.
- Existencia de procedimiento para su aplicación.
- **Configuración del daño ocasionado al Estado con la comisión del hecho.**
- Graduación de la sanción según la gravedad de la falta.

Para el caso que nos ocupa falta el daño al Estado para legitimar la pena, pues la Administración de Impuestos no fue engañada mediante la utilización de datos falsos o equivocados según lo enseña el artículo 647 *Ídem*.

En adición a lo anterior las arcas estatales no vieron diezmados sus ingresos, y se contribuyó al Estado en proporción a lo que correspondía, según ordena la Constitución Política y el artículo 683 *Ibídem*.

En adición, el artículo 50 del nuevo Código Contencioso Administrativo acogió repetidos pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado<sup>11</sup> en torno a los presupuestos para la imposición de sanciones administrativas. Ése precepto dispuso así:

**“Artículo 50. Graduación de las sanciones.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.

<sup>11</sup> Entre otras las siguientes Providencias: (i) Sentencia No. 11658 del 20 de abril de 2001, Consejera Ponente doctora Ligia López Díaz; (ii) Sentencia No. 12736 del 20 de febrero de 2003, Consejera Ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa; (iii) Sentencia No. 12897 del 4 de abril 2003 Consejera Ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa; (iv) Sentencia No.15572 del 13 de septiembre de 2007, Consejera Ponente doctora María Inés Ortiz Barbosa; (v) Sentencia No.12226 del 21 de septiembre de 2001, Consejero Ponente doctor Juan Ángel Palacio Hincapié; etc.

8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas*".

La operación administrativa censurada no evidencia investigación sumaria de la Administración Tributaria que demuestre una conducta de mi representada indebida, dolosa, dañosa de los intereses administrativos, imprudente o con la intención positiva de inferir daño económico al Estado, aquí representado por la DIAN.

La actuación administrativa contiene una sanción exclusivamente objetiva pues la conducta del sujeto infractor nunca fue valorada por la administración de impuestos quien se limitó a imponer la pena sin una motivación siquiera sumaria.

Éste afortunado precepto contenido en nuestro nuevo Código Contencioso Administrativo eleva a derecho positivo, disquisiciones ya expuestas por las altas Cortes del Estado en materia sancionatoria e instituye para el derecho colombiano la exigencia a las Autoridades de evaluar y demostrar una conducta a lo menos imprudente del sujeto previa imposición de sanción.

Ya no basta entonces la escueta adecuación típica de la conducta demostrable con el supuesto objetivo de sanción consignado en una norma a la que naturalmente escapa la valoración de la intención o finalidad del actor. Debe la Autoridad en cada caso, so pena de infracción directa a la ley, motivar el acto administrativo que contenga la sanción incluyendo ahí la demostración de la conducta del sujeto pasivo lesiva de los intereses administrativos.

Desafortunadamente en éste caso la DIAN no dejó evidencia de un ejercicio probatorio orientado a demostrar la conducta de mi poderdante, de donde deviene la nulidad de la pena por infracción a norma superior y a posición estable de la doctrina emanada de las Altas Cortes aquí citadas.

Con base en todo lo expuesto, probado con los elementos aportados, al Honorable Tribunal Administrativo respetuosamente elevo las siguientes:

### PRETENSIONES

I. Que se declaren nulas por ser contrarias a la Constitución y a la Ley la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015 y la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016, proferidas ambas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, actos por medio de los cuales se impuso a NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., sanción por inexactitud por rechazo o disminución de pérdidas referente al Impuesto sobre la Renta del período gravable 2009.

II. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos atrás individualizados se restablezca en su derecho a **NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A.** declarando lo siguiente:



a) Confirmase la corrección de la declaración privada en todos y cada uno de sus renglones, presentada por NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A., por el Impuesto sobre la renta del año gravable 2009.

b) Procédase con el archivo, cierre y terminación del expediente abierto en contra de NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A.

c) Cancelasen los registros contables que la DIAN hubiere abierto a NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A. como deudora del Impuesto Sobre la Renta por el año gravable 2009.

### DOCUMENTOS Y MEDIOS DE PRUEBA

Con el mayor respeto aporto los siguientes documentos, que al Honorable Magistrado ruego tener como medios de prueba en el momento oportuno reconociéndoles el mérito que poseen.

1. Original del memorial poder con el que actúo.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de NUTRICIÓN DE PLANTAS S.A. expedido en fecha reciente.
3. Copia de la declaración de renta del año gravable 2009.
4. Copia del Requerimiento Especial No. 212382014000036 del 27 de octubre de 2014.
5. Copia de la corrección efectuada a la declaración de renta del año gravable 2009.
6. Original de la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015
7. Copia del Recurso de Reconsideración radicado contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 212412015000018 del 13 de julio de 2015.
8. Original de la Resolución No. 000006 del 15 de julio de 2016 por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración.
9. Copia de la demanda formulada contra los actos administrativos principales Acta No. 1 del 12 de junio de 2015, Resolución No. 0171 del 24 de agosto de 2015 y Resolución No. 010363 del 21 de octubre de 2015.

## COPIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Los actos demandados se aportan en los mismos términos en que le fueron entregados por la respectiva Dirección Seccional de Impuestos a mi representada. En todo caso, si el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca lo estima conveniente, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 166 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), respetuosamente solicito se requiera a la Dirección Seccional de Impuestos de Tuluá para que allegue original o copia hábil de los actos acá acusados.

## ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Con el mayor respeto, ruego pedir a la Dirección Seccional de Impuestos de Tuluá – DIAN Tuluá, la remisión de los antecedentes administrativos pertenecientes a este caso durante el término para dar respuesta a la demanda, de acuerdo con lo previsto en el párrafo primero del Artículo 175 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

## CITACIÓN AL SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para allanar la condición del artículo 303 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo), pido notificar de ésta demanda al señor Agente del Ministerio Público delegado ante el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

## GASTOS DEL PROCESO

Dentro del término señalado por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se sufragará la partida que estime imputable a gastos del proceso.

## CAUCIÓN

Con el mayor respeto solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que se abstenga de ordenar la constitución de caución, toda vez que el artículo 140 del Decreto 01 de 1984 no fue incluido en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 (Código Contencioso Administrativo).

## COPIAS

Acompaño sendas copias de la demanda y de sus anexos para las notificaciones al señor Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales; al señor Agente del Ministerio Público ante el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Agencia Nacional de



Defensa Jurídica del Estado; y copia del libelo para el archivo del Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

### DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Para todos los efectos ruego tener en cuenta las siguientes direcciones:

- La de la entidad demandada: Carrera 27 No. 27-82, del Municipio de Tuluá, Valle del Cauca.

Dirección Electrónica: [dian@dian.gov.co](mailto:dian@dian.gov.co)

- La de la sociedad demandante: Calle 42 No. 19-80, Barrio el Príncipe del Municipio de Tuluá, Valle del Cauca.

- La del suscrito apoderado: Calle 1 No. 4-38, Cali.

Dirección Electrónica: [impuestos@francomurgueitio.com](mailto:impuestos@francomurgueitio.com),  
[coordinadorjuridico@francomurgueitio.com](mailto:coordinadorjuridico@francomurgueitio.com)

La actora y el suscrito apoderado recibiremos notificaciones en las direcciones indicadas atrás o en la Secretaría del Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

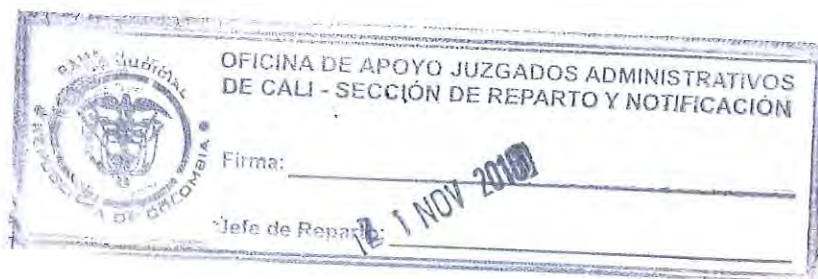
De los Honorables Magistrados, muy atenta y respetuosamente,

*Santiago Meza M.*

**SANTIAGO MEZA MAFLA**

C.C. No 16.717.355 de Cali

T.P. No. 165.049 del Consejo Superior de la Judicatura



33

miembro de



Calle 1 No. 4-38 - PBX (57) 2 893 3863 Fax (57) 2 893 3935 Cali, Colombia  
Carrera 8 No. 66-21 oficina 304 - PBX (57) 1 3479166 Fax (57) 1 5403886 Bogotá, Colombia  
8639 Grandee Dr, Orlando, Florida 32829 - PBX (1) 786 2057986 Estados Unidos  
[info@francomurgueitio.com](mailto:info@francomurgueitio.com) • [www.francomurgueitio.com](http://www.francomurgueitio.com)

ubicados en



**NOTARIA** 4

18/11/2016 10:36:31



0 4 - 0 0 1 6 0

**República de Colombia**

**Santiago de Cali - Valle del Cauca**

Presentación Personal - Diligencia de Reconocimiento de  
Contenido y Firma. (Art. 68 Dto-Ley 960 de 1970)

Ante mi, SANDRA PATRICIA TOBAR PEREZ, Notario  
Cuarto del Circulo de Cali compareció:

**SANTIAGO MEZA MAFLA**

**Cédula de Ciudadanía 16717355**

Y declaró que el contenido del documento que antecede es cierto, y que  
la firma y huella que en el aparecen son suyas

*Santiago Meza Mafla*

Firma Declarante

