

94



Honorables Magistrados
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
 DEL VALLE DEL CAUCA**
 E. S. D.

Ref.: **CARVAJAL S.A.**

Demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017 y la Liquidación Oficial de Revisión N° 052412016000002 del 10 de febrero de 2016.

Impuesto sobre la renta y complementarios año gravable 2013

MARIA CLARA MONTALVO FORERO identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada especial de **CARVAJAL S.A.** (en adelante, **CARVAJAL** o la Compañía), con NIT: 890.321.567-0, en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procedo, dentro de la oportunidad legal allí contemplada, a presentar Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Liquidación Oficial de Revisión N° 052412016000002 del 10 de febrero de 2016, mediante la cual se modificó oficialmente la liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2013 de la Compañía, y la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017, mediante la cual se confirmó esta decisión, ambas expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

A. Personería Jurídica, Existencia y Representación Legal

Acredito la personería jurídica mediante poder especial otorgado por el representante legal de **CARVAJAL** debidamente presentado en forma personal ante Notario Público (**ANEXO A**).

De otra parte, la existencia y representación legal de mi poderdante las demuestro mediante certificado de existencia y representación legal que se adjunta a la presente demanda, expedido en fecha reciente por la Cámara de Comercio de Cali (**ANEXO B**).

B. Ejercicio y Decisión Previa de Recursos Administrativos

De conformidad con el artículo 161 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el presente proceso se cumple con los requisitos previos para demandar, ya que se decidió el Recurso

de Reconsideración interpuesto por CARVAJAL de conformidad con el artículo 720 del Estatuto Tributario, en contra de la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016 (ANEXO C), mediante la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017 (ANEXO D); proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, contra la cual no procede recurso alguno en sede administrativa.

C. Oportunidad

La presente demanda se instaura dentro del término legal de cuatro (4) meses, señalado en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De esta manera, teniendo en cuenta que la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016, fue notificada en forma personal el 23 de febrero de 2017, partiendo de esta fecha, el término máximo para presentar la demanda vencería el 23 de junio de 2017.

D. Cuantía

De conformidad con los actos demandados, estimamos la cuantía del presente proceso en \$4.686.002.000¹, constituidos por el mayor valor del impuesto de \$2.343.001.000 y el valor correspondiente a la sanción por inexactitud de \$2.343.001.000, los cuales fueron determinados en la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016 (ANEXO C), que fue recurrida en Recurso de Reconsideración interpuesto por CARVAJAL y confirmada, excepto por la sanción que fue reducida, con la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017 (ANEXO D).

E. Competencia

De acuerdo con el numeral 4° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un proceso de carácter tributario, cuya cuantía supera los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$73.771.700, para el año 2017)².

En razón del territorio, es competente el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, debido a que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo

¹ De conformidad con el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones". (Subrayas y negritas fuera del texto)

² Salario mínimo para el año 2017 \$737.717 pesos M/cte.



156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fue en la ciudad de Cali, donde CARVAJAL presentó la declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente al periodo gravable 2013 y las Autoridades Tributarias expedieron la Liquidación Oficial que se demanda, la cual fue posteriormente confirmada por la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017, por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la DIAN.

F. No es exigible como requisito de procedibilidad, el requisito de la conciliación extrajudicial.

Si bien el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que la conciliación es un requisito de procedibilidad, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, al adicionar en la Ley 270 de 1996, el artículo 42A, consagró que el agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial sólo puede exigirse cuando los asuntos sean conciliables.

En consonancia con lo anterior, el párrafo 2° del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 que es aplicable al caso concreto que nos ocupa, dispone que "no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario".

Por lo tanto, girando la controversia *sub examine* en torno al cuestionamiento de los conceptos incluidos por CARVAJAL en su declaración privada correspondiente al impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2013, debe concluirse que la presente demanda debe leerse a la luz de la normativa citada, así como del Decreto 1716 de 2009³, que en el párrafo 1 de su artículo 2, señala que los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación extrajudicial.

PARTES

Las partes dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, son las siguientes:

- A. **Demandante:** La parte actora en este proceso es la sociedad CARVAJAL S.A. NIT 890.321.567-0 y Matrícula Mercantil No. 104489-4 del 23 de abril de 1982, representada por quien suscribe esta demanda, en virtud de la aceptación del poder especial a mí conferido por el representante legal de CARVAJAL (ANEXO A).
- B. **Demandada:** La Nación, representada por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, o quien haga sus veces, conforme a lo establecido en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

³ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.



Administrativo. Dado que la demandada es una entidad de derecho público, se me exime de probar su existencia y representación de conformidad con el numeral 4 del artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La dirección procesal de cada entidad, así como de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio público, se encuentra señalada de manera precisa en el último capítulo de esta demanda.

ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

La presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se dirige contra los siguientes actos administrativos:

- A. La Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017, expedida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por medio de la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto el 08 de abril de 2016, en contra de la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 de febrero 10 de 2016. (ANEXO D)
- B. La Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 de febrero 10 de 2016, expedida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, mediante la cual se modificó la declaración presentada por CARVAJAL por el Impuesto sobre la Renta y Complementarios del año gravable 2013 y se impuso una sanción por inexactitud (ANEXO C).

De acuerdo con el numeral 1° del artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se acompaña copia de los actos administrativos que se demandan (ANEXOS C y D).

II. PRETENSIONES

Las siguientes son las pretensiones de esta demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

- A. Que se declare la nulidad total de la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017, expedida por la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por medio de la cual se resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto el 08 de abril de 2016, en contra de la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 de febrero 10 de 2016.
- B. Que se declare la nulidad total de la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 de febrero 10 de 2016, en virtud de la cual se modificó la



declaración presentada por CARVAJAL por el Impuesto sobre la Renta y Complementarios del año gravable 2013, y se impuso una sanción por inexactitud.

- C. Que a título de restablecimiento del derecho se declare la firmeza de la liquidación privada contenida en la declaración del Impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2013 presentada por CARVAJAL y se tengan como ciertos los valores registrados en esta declaración privada presentada por la Compañía el 11 de abril de 2014 y corregida en junio 04 de 2014, mediante formulario No. 91000235415345, al prosperar las razones de objeción de fondo que se desarrollan en la presente demanda.
- D. Que se condene en costas a la parte demandada, ya que las Autoridades Tributarias, en el proceso administrativo, desconocen injustificadamente las normas que regulan la determinación de la renta presuntiva y por tanto de la renta líquida gravable, interpretándolas en forma que excede su contenido legal y desconociendo la inocencia y buena fe que se presume del contribuyente, con lo cual su actuación va más allá de su función legal de velar por el correcto pago de los tributos, bajo los parámetros constitucionales de justicia, equidad y progresividad que rigen el sistema tributario.

III. ANTECEDENTES

1. CARVAJAL presentó su declaración de renta por el año gravable 2013 el día 11 de abril de 2014 y la corrigió en junio 04 de 2014, en declaración radicada con el número 91000235415345.

En esta declaración, entre otras cosas y con base en los artículos 188 y siguientes del Estatuto Tributario, la Compañía liquidó la renta presuntiva que debía comparar con la renta líquida y que terminó siendo la renta gravable por ser superior.

El cuestionamiento de esta liquidación por parte de la DIAN, dio origen a la liquidación de revisión que se impugna.

2. Previa inspección tributaria, originada por haber solicitado devolución del saldo a favor arrojado en la declaración de renta presentada por el ejercicio gravable 2013, se profirió requerimiento especial, proponiendo modificar la renta líquida gravable, como consecuencia de proponer modificación a la liquidación de la renta presuntiva.
3. Luego de presentada en forma oportuna la respuesta al Requerimiento Especial discutiendo esta glosa, por considerarla improcedente e injusta, fue notificada la Liquidación Oficial de Revisión que es objeto de la presente demanda, en la que se confirmó la modificación discutida por la sociedad que represento y la sanción por inexactitud propuesta.

99



4. Por encontrar improcedente el mayor impuesto y la sanción determinados en la liquidación de revisión, el 08 de abril de 2016 CARVAJAL interpuso recurso de reconsideración ante la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN contra la Liquidación de Revisión N° 0524120160000002 de febrero 10 de 2016, recurso que fue resuelto con la Resolución No 000660 de febrero 07 de 2017, en la que se confirmó la modificación realizada a la liquidación privada presentada por CARVAJAL por el impuesto de renta correspondiente al año gravable 2013 y la sanción por inexactitud, rebajándola del 160% al 100% en aplicación de la ley más favorable, teniendo en cuenta que la Ley 1819 de 2016 rebajó el porcentaje aplicable para esta sanción.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. CARVAJAL S.A. es una sociedad que contempla en su objeto social la actividad de sociedad inversionista en otras compañías, siendo la matriz del grupo empresarial registrado a su nombre en el registro mercantil y ejerciendo control directo o indirecto, a través de sus sociedades subordinadas, en más de 80 sociedades nacionales y extranjeras, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido en fecha reciente por la Cámara de Comercio de Cali que se adjunta a este memorial (ANEXO B), siendo ésta su actividad económica principal.
2. Al elaborar su declaración de renta por el año gravable 2013, CARVAJAL liquidó la renta presuntiva conforme lo disponen los artículos 188 y siguientes del Estatuto Tributario por un valor de \$3.964.345.000, la que resultó superior a la renta líquida ordinaria y en consecuencia se convirtió en la renta líquida gravable de la sociedad, sobre la que se liquidó el impuesto de renta correspondiente, por valor de \$991.086.000.

En esta liquidación no excluyó de la base para liquidar la renta presuntiva la inversión en acciones de la sociedad nacional CARVAJAL EMPAQUES S.A. y en consecuencia, a la renta presuntiva liquidada no le sumó los dividendos gravados recibidos de esta compañía.

189 ET
LH-a
dispositivo

3. Luego de una revisión exhaustiva de todos los rubros que sirvieron de base a la determinación del impuesto de renta por el año 2013 sin encontrar cifras para modificar, en la que el funcionario encargado de la diligencia tuvo a su disposición toda la información que solicitó, la Administración Tributaria cuestionó la liquidación de la renta presuntiva, con una interpretación novedosa de la ley, que no había sido expuesta hasta esta fecha, siendo que esta sociedad, por el carácter de las rentas que recibe, frecuentemente debe liquidar el impuesto de renta sobre la renta presuntiva, determinándola por el valor de \$13.336.348.000. Adicionalmente, se propuso imponer sanción por inexactitud sobre el mayor impuesto determinado.

En la interpretación de la norma que hace el funcionario que proyectó el Requerimiento Especial, expone dos formas diferentes de determinar la renta presuntiva, adicionales a la utilizada por CARVAJAL, y distintas a la que la ley establece, pero escoge la más costosa para el contribuyente, para establecer el mayor impuesto y la sanción que propuso en el Requerimiento Especial.

En la Liquidación Oficial de Revisión No. 0524120160000002 de febrero 10 de 2016, se confirmó la determinación de la renta presuntiva por valor de \$13.336.348.000, liquidando un impuesto de renta de \$3.334.087.000, mayor en \$2.343.001.000 al declarado por la compañía y se impuso sanción por inexactitud en cuantía de \$3.748.802.000.

V. LO QUE SE DISCUTE

1. Liquidación de la renta presuntiva realizada por CARVAJAL en su declaración de renta correspondiente al año 2013.

Entendiendo que el sistema de renta presuntiva es una forma de determinar una base gravable cuando el patrimonio del contribuyente no produce la renta gravable esperada por la norma (3% Patrimonio líquido del año anterior) y que artículo 189 del Estatuto Tributario⁴ establece la posibilidad de restar algunos valores de la base patrimonial para liquidar la renta presuntiva, limitados a los rubros expresamente señalados en la norma, sin condiciones especiales ni prohibiciones de ninguna naturaleza en cuanto a los activos que permite exceptuar, CARVAJAL determinó la base para liquidar su renta presuntiva por el año 2013, descontando las inversiones en acciones en sociedades nacionales, **con excepción de la inversión total en**

⁴ Artículo 189. Depuración de la base de cálculo y determinación. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1111 de 2006> Del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se podrán restar únicamente los siguientes valores: (Subrayado y negrilla fuera del texto.)

- a) El valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales;
 - b) El valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que se demuestre la existencia de estos hechos y la proporción en que influyeron en la determinación de una renta líquida inferior;
 - c) El valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en período improductivo;
 - d) A partir del año gravable 2002 el valor patrimonial neto de los bienes vinculados directamente a empresas cuyo objeto social exclusivo sea la minería distinta de la explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos;
 - e) Las primeras diecinueve mil (19.000) UVT de activos del contribuyente destinados al sector agropecuario se excluirán de la base de aplicación de la renta presuntiva sobre patrimonio líquido;
 - f) <Literal modificado por el artículo 160 de la Ley 1607 de 2012> Las primeras ocho mil (8.000) UVT del valor de la vivienda de habitación del contribuyente;
- Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y este será el valor de la renta presuntiva que se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario.
- Parágrafo. El exceso de renta presuntiva sobre la renta líquida ordinaria podrá compensarse con las rentas líquidas ordinarias determinadas dentro de los cinco (5) años siguientes, reajustado fiscalmente."



acciones en la sociedad CARVAJAL EMPAQUES S.A. (que no fue exceptuada), de la que recibió ingresos gravados, que fueron incluidos en la determinación de la renta por el sistema ordinario.

Por tal razón, a la renta presuntiva liquidada sobre la base así establecida no le sumó los dividendos gravables recibidos de CARVAJAL EMPAQUES S.A. por valor de \$10.054.218.150, por no corresponder a renta gravable generada por los activos exceptuados, ingresos que, como ya se dijo, se incluyeron en la base para determinar la renta líquida ordinaria.

El cálculo realizado por CARVAJAL para determinar la renta presuntiva, tal como se presentó a los funcionarios en la diligencia de inspección, fue el siguiente:

Parámetros requeridos para el cálculo de la renta presuntiva

Patrimonio líquido año 2012	
Patrimonio bruto año 2012	220.760.663.000
Porcentaje de patrimonio neto	695.003.543.000
	31,76%

Inversión en acciones en declaración de 2012

En sociedades nacionales (ANEXO F)	346.246.655.227
En sociedades del exterior (ANEXO G)	51.441.957.100
Total renglón 35 (Ver explicación a continuación de este cuadro) (1)	397.688.612.327

Inversiones no excluidas del cálculo de renta presuntiva

CARVAJAL EMPAQUES S.A.	71.592.807.577
Inversiones en sociedades del exterior por fuera de la Comunidad Andina	47.113.469.752

Total Activos no excluidos de la base para liquidar renta presuntiva (2) 118.706.277.329

Total activos excluidos de la base (1) - (2) 278.982.334.998

Liquidación de la renta presuntiva

Patrimonio líquido año anterior	220.760.663.000
Menos patrimonio neto representado en acciones que se excluyen del Cálculo: \$278.982.334.998 por 31,76%	88.615.843.559
Base de liquidación	132.144.819.441
Renta presuntiva 3%	3.964.344.583
Renta gravable originada por los activos excluidos	0
Renta presuntiva del periodo	3.964.344.583



DETALLE DE LAS INVERSIONES EN ACCIONES DECLARADAS EN 2012 EN EL
REGLÓN 35

RAZON SOCIAL		COSTO FISCAL
ACCIONES EN SOCIEDADES NACIONALES		AJUSTADO 2012
INVERSIONES GUABINAS S.A.		
CARVAJAL INFORMACION		453.285.885
PRODUCTORA DE PAPELES S.A. - PROPAL S.A.		42.801.160.714
CARVAJAL EMPAQUES S. A. - CARPAK S. A. *		80.254.566.735
CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S.		71.592.807.577
CARVAJAL ESPACIOS		74.770.919.461
PLEGACOL S.A.		26.046.993.035
INTEGRAR S.A.		41.110.629.523
CARVAJAL SERVICIOS S.A.		8.477.192.297
CARVAJAL INFORMACION IMPRESAS S.A.S.		644.300.000
TOTAL INVERSIONES EN SOCIEDADES NACIONALES		94.800.000
		<u>346.246.655.227</u>
ACCIONES EN SOCIEDADES DEL EXTERIOR		
ECUACARVAJAL S.A.	ECUADOR	1.513.969.134
ECUACARVAJAL S.A.	ECUADOR	226.404.169
BICO INTERNACIONAL ECUADOR	ECUADOR	1.253.100.394
MOLANCA S.A. *	VENEZUELA	25.007.038
DISLIVENCA S.A. *	VENEZUELA	106.699.476
CARVAJAL INVERSIONES *	PANAMA	43.247.666.403
CARVAJAL INVERSIONES *	PANAMA	3.734.096.835
GEN ECUADOR	ECUADOR	1.335.013.650
TOTAL INVERSIONES DEL EXTERIOR		<u>51.441.957.100</u>
TOTALINVERSION EN ACCIONES REGLON 35		<u>397.688.612.327</u>

*Activos no exceptuados de la base para liquidar la renta presuntiva, sobre cuyo valor patrimonial neto se liquidó el 3%.

A la renta presuntiva liquidada sobre la base así establecida, no le sumó los dividendos gravables recibidos de CARVAJAL EMPAQUES S.A. por valor de \$10.054.218.150, por no corresponder a renta gravable generada por los activos exceptuados, considerando que el inciso segundo del citado artículo 189 establece:

"Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y este será el valor de la renta presuntiva que se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario." (Negrilla fuera del texto).

2. Modificación de la renta presuntiva declarada por la sociedad efectuada por la Administración Tributaria.

Tanto en el Requerimiento Especial, como en la Liquidación de Revisión la Administración Tributaria advierte que

"El problema jurídico consiste en establecer si la interpretación de la sociedad se ajusta a las normas y principios tributarios o no." (Hoja 5 del Requerimiento Especial y Página 10 de 23 de la Liquidación de Revisión) (Negrilla fuera del texto.).

Igualmente, en ambos documentos consigna los siguientes argumentos, para sustentar la modificación a la renta presuntiva liquidada por mi representada:

"Es cierto que el contribuyente puede renunciar al beneficio tributario de excluir las acciones y los aportes de la renta presuntiva, pues con ello no lesiona el interés público del recaudo; pero esa renuncia no le da derecho a excluir como gravados los dividendos de la renta presuntiva. El sentido común del primer inciso del artículo 189ib, no es permitir la discrecionalidad del contribuyente de excluir ciertos bienes de la renta presuntiva, sino en precisar que los conceptos enunciados allí son los únicos posibles de excluir. Concordante con el primer inciso del artículo 189ib, el último inciso se refiere a los activos exceptuados, incluyendo desde luego las acciones y los aportes." (Subrayado fuera del texto.) (Hoja 8 del Requerimiento Especial y Página 14 de 23 de la Liquidación de Revisión).

Igualmente, el legislador al excluir de la renta presuntiva el valor patrimonial neto de las acciones y aportes en sociedades colombianas, buscaba evitar la doble imposición en el impuesto de renta. Si las acciones o aportes y sus respectivos dividendos o utilidades ya habían sido gravados en cabeza de la sociedad no era justo gravar a los accionistas por los mismos conceptos; pero ese no es el presente caso, pues los dividendos no fueron gravados en cabeza de la sociedad, por lo cual es justo y acorde al sentido del artículo 189ib, declararlos como ingreso gravado en la renta presuntiva." (Hoja 8 del Requerimiento Especial y Página 14 de 23 de la Liquidación de Revisión).

Por su parte, en la Liquidación de Revisión se agregan los siguientes argumentos:

"Si bien es cierto que el artículo 189 del Estatuto Tributario, hace referencia a la depuración de la base de cálculo y determinación de renta presuntiva, el legislador manifiesta que se podrán restar únicamente los siguientes valores al tenor de los literales a), b), c) d), y e) y f); pero de igual forma NO se puede interpretar a mutuo propio el sentido e intención de la norma, la cual está ratificada mediante sentencias anteriormente anotadas, como es el caso de la

Sentencia C-238 de mayo 20 de 1997 y Sentencia No. C-015 de enero 21 de 1993, de las cuales se hizo mención anteriormente." (Página 15 de 23 de la Liquidación de Revisión).

.....
"La norma en mención no permite fraccionar la inversión y la frase "se podrán restar" que se menciona en el artículo 189 del Estatuto Tributario y que es la base de la argumentación expuesta por la sociedad en su respuesta al requerimiento especial, no será óbice para las acciones que no depuró en la base de la renta presuntiva y por ende los dividendos recibidos, no sean tenidos en cuenta para adicionarse a la renta presuntiva so pretexto de una errada interpretación de la norma." (Subrayado fuera del texto.) (Página 15 de 23 de la Liquidación de Revisión).

En la etapa de determinación del impuesto, la Administración cuestiona la depuración de la base de renta presuntiva realizada por CARVAJAL, diciendo que conforme a la norma, se deben excluir de la base todas las inversiones en sociedades nacionales o ninguna, sin que el contribuyente pueda escoger qué inversiones excluye y cuáles no y en consecuencia, debe excluir de la base también la inversión en CARVAJAL EMPAQUES S.A., para tener la obligación de sumar los dividendos gravable recibidos de ella, por corresponder a rentas de activos excluidos de la base de liquidación de la renta presuntiva. No obstante, aunque lo menciona en el Requerimiento especial, no toma la decisión de excluir ninguna inversión de la base, lo que hubiera sido más favorable a la sociedad demandante.

Al confirmar la Liquidación Oficial de Revisión, en la Resolución que resolvió el recurso instaurado, la Administración Tributaria aduce como causa del rechazo y motivo para confirmar lo actuado en instancias anteriores, que el contribuyente no ha probado que no retiró de la base de la renta presuntiva la inversión en acciones en CARVAJAL EMPAQUES S.A., cambiando el motivo por el cual considera que no procede el cálculo realizado por mi representada, respecto de los invocados en el Requerimiento Especial y la Liquidación de Revisión. Para confirmar, entre otros, expone los siguientes argumentos:

No está probada con la mera afirmación del recurrente que no excluyó de la base de la presuntiva lo relativo a CARVAJAL EMPAQUES S.A. porque del cuadro visto a folio 261 precisamente se observa que del renglón 35 de la declaración privada del que invoca el valor de \$397.688.612.327 y que se observa en declaración de renta año anterior de 2012 (folio 332), efectivamente se resta el total de las inversiones que alega no excluyó (De CARVAJAL EMPAQUES S.A. por \$71.592.807.557 y de sociedades del exterior fuera de la comunidad andina por \$47.113.469.752 para un total de \$118.706.277.329) por lo que al obtener la cifra la cifra de \$278.982.334.998 (\$397.688.612.327 - \$118.706.277.329), se desvirtúa tal alegación.

Se corrobora lo anterior cuando en cuadro aducido por el recurrente (folio 261), del total del patrimonio líquido del año anterior 2012 por \$220.760.663.000,

105

que en efecto se observa a folio 332, efectivamente le resta el patrimonio neto representado en acciones ($\$278.982.334.998 \times 31,76\% = \$88.615.843.559$), para una base de $\$132.144.819.441$, circunstancia por la que no está probada la aseveración de que no excluyó de la base tales cifras, de modo que al contrario está demostrado dicho hecho que da lugar a que deba sumarse la renta gravable sobre dichos activos excluidos conforme el artículo 189 del E.T. que exigió la Liquidación Oficial de Revisión, sin que sea aceptable en materia tributaria que se fraccione la inversión, razón por la cual se establece que en la aplicación de las normas, filosofía, naturaleza, principios y finalidades de la renta presuntiva en la actuación recurrida no se infringieron los preceptos constitucionales y legales, ni se configuró causal de nulidad. (Subrayado fuera del texto.)

Por tanto, no son suficientes, idóneas, contundentes, eficaces y útiles las pruebas adjuntas al recurso de reconsideración, por cuanto ninguna demuestra cómo se aduce que no se excluyó de la base de activos de CARVAJAL EMPAQUES S.A. de los que la administración reclama que se debió sumar la renta gravable obtenida de tales activos excluidos en la depuración de la renta presuntiva, máxime cuando algunas como certificados de retención evidencian la existencia de dichas rentas, las cuales se valoran como consistentes con el certificado para accionistas de 2013 de CARVAJAL EMPAQUES S.A., las actas de visita, recibos de caja y otras que ya obraban en el expediente y en que se sustentó la decisión administrativa, de modo que las pruebas del recurso no ofrecen certeza y convencimiento de lo que se alega." (Páginas 22 y 23 de la Resolución No.000660 de febrero 07 de 2017, por la que se resolvió el recurso.) (Subrayado fuera del texto.)

.....
"Tal como se explicó anteriormente no está desvirtuado que el contribuyente en la determinación de la renta presuntiva de 2013 excluyó la inversión en acciones de la sociedad CARVAJAL EMPAQUES S.A. por lo que si percibió rentas gravadas eran sujetas a la suma en la depuración conforme lo expresamente ordenado por el artículo 189 E.T., en concordancia con la finalidad de que formaban parte de la misma activos rentables de las que el legislador quiso presumir la capacidad contributiva por rentas de capital." (Subrayado fuera del texto.) (Página 26 de la Resolución No.000660 de febrero 07 de 2017, por la que se resolvió el recurso.)

.....
"No se discute que existan opciones para excluir la base activos, sino que una vez excluido alguno si de ellos se derivó una renta gravable ésta se debe sumar por expresa disposición de la norma legal, sin que sea cierto que la norma no haya establecido textualmente dicha condición dentro del cálculo de la renta presuntiva, razón por la que frente a ello no cabe alguna interpretación por parte del contribuyente, so pena de incumplir con el deber de efectuar dicha suma de lo cual logró un menor impuesto y un saldo a favor a que no tenía derecho." (Subrayado fuera del texto.) (Página 27 de la Resolución No.000660 de febrero 07 de 2017, por la que se resolvió el recurso.)

106



En esta etapa del proceso, sosteniendo a toda costa lo insostenible, la Administración cambia el argumento diciendo que no está probado que no se restó de la base gravable la inversión en acciones de CARVAJAL EMPAQUES S.A. y por tanto tenían que haberse sumado los dividendos gravados y explica la determinación de la base para liquidar la renta presuntiva de una forma que concuerda con las disposiciones legales y el actuar de mi representada.

En todas las instancias se impone sanción por inexactitud, desechando los argumentos expuestos por CARVAJAL por los que no la considera procedente, por cuanto no se cumplen los presupuestos señalados en el artículo 647 del Estatuto Tributario para su aplicación y en el peor de los casos existe una diferencia de criterio entre el contribuyente y las oficinas de impuestos en cuanto a la interpretación del derecho aplicable, como lo afirman el Requerimiento Especial y la liquidación de revisión cuando dicen:

"El problema jurídico consiste en establecer si la interpretación de la sociedad se ajusta a las normas y principios tributarios o no." (Hoja 5 del Requerimiento Especial y Página 10 de 23 de la Liquidación de Revisión) (Negrilla fuera del texto.).

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO –

En ejercicio del derecho de defensa que le asiste a CARVAJAL, a continuación se presentan y sustentan los argumentos en virtud de los cuales consideramos que la modificación a la liquidación privada por impuesto de renta presentada por CARVAJAL por el año gravable 2013 efectuada en los Actos Administrativos demandados y la sanción impuestas en ellos, no son procedentes y transgreden la Ley y la Constitución Política, causando daño injustificado a la sociedad actora.

A continuación, expondré los fundamentos de derecho sobre los cuales se sustenta CARVAJAL para considerar procedente la liquidación de la renta presuntiva consignada en su liquidación privada por el año gravable 2013, así como para considerar que en ningún caso procede la sanción por inexactitud que se le ha impuesto.

A. LA DETERMINACION DE LA RENTA PRESUNTIVA REALIZADA POR CARVAJAL EN SU DECLARACION DE RENTA PRESENTADA POR EL AÑO GRAVABLE 2013 ES CORRECTA, CONFORME A LAS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA.

Sea lo primero aclarar que en todo momento, desde la presentación de la declaración de renta por el año gravable 2013, CARVAJAL ha reconocido que los dividendos recibidos de la sociedad CARVAJAL EMPAQUES S.A. son gravables, por lo que este no es el motivo de la controversia ni el punto central a probar dentro del proceso, como lo insinúa la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración.



La discusión se centra en establecer si, de acuerdo con las normas, CARVAJAL S.A. podía dejar de excluir de la base para liquidar la renta presuntiva su inversión en la sociedad nacional CARVAJAL EMPAQUES S.A., para luego del cálculo inicial, sumar solo la renta gravable generada por los activos excluidos, dentro de los que no se encontraba esta inversión.

La interpretación de la norma es sobre lo que el contribuyente puede excluir de la base para liquidar la renta presuntiva. No a si se deben o no sumar los dividendos gravables, pues es claro que si se excluye el activo de la base se debe sumar el ingreso gravado que haya producido el activo, pero si no se excluye, no tiene obligación legal de hacerlo.

CARVAJAL S.A. determinó la base para liquidar su renta presuntiva por el año 2013, descontando las inversiones en acciones en sociedades nacionales, con excepción de la inversión en acciones en la sociedad CARVAJAL EMPAQUES S.A., considerando que los artículos del Estatuto Tributario que reglamentan esta renta especial no han establecido condiciones especiales ni limitaciones de ninguna naturaleza, en cuanto a los activos que permite excluir de la base de liquidación.

Por tal razón, a la renta presuntiva liquidada sobre la base así establecida, no le sumó los dividendos gravables recibidos de CARVAJAL EMPAQUES S.A. por valor de \$10.054.218.150, por no corresponder a renta gravable generada por los activos exceptuados, ingresos que, como ya se dijo, se incluyeron en la base para determinar la renta líquida ordinaria.

A continuación expongo la metodología que usó CARVAJAL para liquidar su renta presuntiva por el año gravable 2013, en forma paralela con las normas del Estatuto Tributario que regulaban la materia para este año gravable, para demostrar que en todo se ajustan a lo preceptuado por la norma:

ARTICULO 188. BASES Y PORCENTAJES DE RENTA PRESUNTIVA. Para efectos del impuesto sobre la renta, se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior al tres por ciento (3%) de su patrimonio líquido, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.

ARTICULO 189. DEPURACIÓN DE LA BASE DE CÁLCULO Y DETERMINACIÓN. Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1111 de 2006. Del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se podrán restar únicamente los siguientes valores:

220.760.663.000

a) El valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales;

Acciones sociedades
nacionales
\$346.246.655.227,
descontando el valor de
\$71.592.807.577 que
corresponde a la
inversión en CARVAJAL
EMPAQUES S.A.

274.653.847.650

Acciones en sociedades
del exterior en países de
la Comunidad Andina
Suman Inversiones
excluidas 4.328.487.348
% de patrimonio neto 278.982.334.998
Valor patrimonial neto de
Inversión en acciones 31,7640%
que se resta

88.615.843.559

b) El valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que se demuestre la existencia de estos hechos y la proporción en que influyeron en la determinación de una renta líquida inferior;

c) El valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en período improductivo;

d) A partir del año gravable 2002 el valor patrimonial neto de los bienes vinculados directamente a empresas cuyo objeto social exclusivo sea la minería distinta de la explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos;

e) Las primeras diecinueve mil (19.000) UVT de activos del contribuyente destinados al sector agropecuario se excluirán de la base de aplicación de la renta presuntiva sobre patrimonio líquido;
f) Literal modificado por el artículo 160 de la Ley 1607 de 2012. Las primeras ocho mil (8.000) UVT del valor de la vivienda de habitación del contribuyente.

BASE PARA LIQUIDAR LA RENTA PRESUNTIVA

RENTA PRESUNTIVA

Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y este será el valor de la renta presuntiva que se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario.

Ninguna sociedad de las exceptuadas del cálculo produjo rentas gravables

RENTA PRESUNTIVA APLICABLE

ARTICULO 193. CONCEPTO DE VALOR PATRIMONIAL NETO. El valor patrimonial neto de los bienes que se excluyen de la base de cálculo de la renta presuntiva, es el que se obtenga de multiplicar el valor patrimonial del bien por el porcentaje que resulte de dividir el patrimonio líquido por el patrimonio bruto, del año gravable base para el cálculo de la presunción.

% Patrimonio Líquido 31,7640%

109



No encontramos en las normas transcritas ninguna frase que indique, como sostiene la Administración, que si el contribuyente opta por la alternativa de excluir algunos de los activos permitidos, deban ser todos o ninguno.

La norma solo indica que si excluye de la base para el cálculo algún activo y este produjo renta gravable, a la renta presuntiva se le debe sumar la obtenida del activo exceptuado.

Por el contrario, si no se excluye un activo y éste produce renta gravable, su monto no se suma a la renta presuntiva, porque se declara en la renta ordinaria del contribuyente, tal como lo hizo CARVAJAL en el año gravable 2013.

Respecto de la legitimidad para interpretar la ley que le asiste al contribuyente, cuestionada en la Liquidación de Revisión, es necesario tener presente los artículos 26 y siguientes del Código Civil Colombiano que regulan la interpretación de las Leyes y son del siguiente tenor:

ARTICULO 26. INTERPRETACION DOCTRINAL. *Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.*

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina. (Subrayado fuera del texto.)

ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. *Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. (Subrayado fuera del texto.)

ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

ARTICULO 29. PALABRAS TECNICAS. *Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.*

ARTICULO 30. INTERPRETACION POR CONTEXTO. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

El artículo 26 reconoce que al interpretar la ley los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares y por ello y para que se aplique tanto por las autoridades como por los particulares, dicta las normas siguientes que deben atenderse al interpretar las normas.



Siendo que en el artículo 27 se establece que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, no se entiende porqué la Administración Tributaria objeta la interpretación literal de una norma tan clara como es el artículo 189 del Estatuto Tributario, en la que se permite no incluir determinados activos en la base para el cálculo de la renta presuntiva como una opción y se ordena que si los activos excluidos han producido renta gravable, ésta se adicione a la renta presuntiva liquidada.

De esta interpretación surgen para el contribuyente dos opciones perfectamente legales:

- Excluir de la base para calcular la renta presuntiva todos los activos permitidos por los literales a), b), c), d) y f) del artículo 189 y sumar al valor inicialmente obtenido la renta gravable producida por los activos excluidos o
- No excluir algunos o ninguno de los activos permitidos y en consecuencia, no sumar los ingresos gravables obtenidos por activos no excluidos a la renta presuntiva inicialmente liquidada.

Existiendo estas dos opciones legales, el contribuyente tiene libertad de escoger la que más le convenga, toda vez que la norma no ha establecido condiciones especiales ni ha prohibido que se resten activos individuales ni ha ordenado que se deban restar grupos totales, como se pretende en la Liquidación de Revisión, haciendo una interpretación de la norma que contraría los postulados establecidos por el Código Civil.

En lo que no da opciones la norma, es al ordenar que al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, **se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados.**

Si los activos no se han exceptuado, no hay nada que adicionar, como es el caso que se discute en esta demanda.

La interpretación de la norma realizada por CARVAJAL, cumple con lo ordenado por el artículo 30 del Código Civil que dispone que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, permitiendo que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Siendo que el sistema de renta presuntiva supone el establecimiento de una base gravable mínima para el caso en que los activos del contribuyente **no son** productores de renta, no es justo ni legal pretender que cuando los activos **si son** productores de renta, en un porcentaje mayor al de la renta presuntiva (14% sobre el valor bruto de la inversión y 44% sobre el valor patrimonial neto de la misma)⁵, el ordinaria y también se incluya incrementando la renta presuntiva, como ocurre con la

⁵ \$71.592.807.577 / 10.054.218.150 = 14%

\$71.592.807.577 X 31,76% / 10.054.218.150 = 44%

Liquidación de Revisión, porque se estarían gravando doblemente y dejando al contribuyente, de manera injusta, en una condición desigual a la de los demás contribuyentes, como ocurre en el caso de CARVAJAL, por la forma como la DIAN le ha determinado la renta presuntiva en la liquidación oficial.

Si lo que la legislación espera es que los activos generen una rentabilidad mínima del 3%, porqué razón a CARVAJAL se le exige que además del 3% que ya liquidó en la renta presuntiva sin exceptuar la inversión en CARVAJAL EMPAQUES S.A., le tenga que sumar el 44% de rentabilidad real que generó sobre su valor patrimonial neto?

Forma por demás injusta, porque además de lo ya expresado, siendo que la norma da dos alternativas y con el criterio del funcionario de que la inversión en acciones que se resta es la de todas las acciones que posee el contribuyente, sin posibilidad de escoger solo algunas, bien podía haber determinado la renta presuntiva escogiendo no restar ninguna inversión en acciones nacionales, como lo manifestó en el Requerimiento Especial, **lo que resultaba más favorable a la sociedad que represento, cuando manifestó:**

"En gracia de discusión, si se aceptara la interpretación gramatical por parte de la sociedad que se le está dando al artículo 189 del E.T., vemos que la misma no es coherente con la disposición; porque el citado artículo no permite el fraccionamiento de la inversión, esto es tener en cuenta o no ciertos valores patrimoniales netos de acciones y aportes en sociedades nacionales, por consiguiente la compañía debió de tomar el patrimonio Líquido del año 2012 en cuantía de \$220.760.663.000 y multiplicarlo por el tres (3%), lo que generaría una renta presuntiva de \$6.622.819.890 y no la declarada por la sociedad en cuantía de \$3.964.349.792." (Hoja 4 del Requerimiento Especial)

A esta manifestación nos referimos en la respuesta al Requerimiento Especial de la siguiente forma:

"Aunque no estamos de acuerdo en nada con la interpretación del artículo 189 del Estatuto Tributario que se hace en el Requerimiento Especial y no aceptamos ninguna modificación al cálculo de la renta presuntiva realizada por la sociedad por estar en todo conforme con la ley, no entendemos porque el funcionario del conocimiento presenta un cálculo de renta presuntiva en la hoja 5 del memorando explicativo por valor de \$6.622.820.000 y otro más gravoso para el contribuyente en la hoja 9 por valor de \$13.336.348.000, que es el que toma en consideración a efectos de liquidar el impuesto y la sanción que propone, afirmando que está actuando con el espíritu de justicia que le impone actuar el artículo 683 del Estatuto Tributario."

En la Liquidación de Revisión y en la Resolución que resuelve el Recurso de reconsideración interpuesto contra la primera, se guarda silencio absoluto sobre esta situación, desconociendo que existe el principio constitucional de favorabilidad en la aplicación de las leyes.

Si los activos que generaron la renta gravable no se exceptuaron de la base para el cálculo de la renta presuntiva, la consecuencia legal es que no se debe sumar la



renta gravable que tales activos hayan generado. Es claro que la intención de quienes actuaron por la Administración era adicionar los dividendos gravables que ya habían sido declarados dentro de la renta líquida ordinaria, con la intención de llevar la renta gravable de mi representada al máximo valor posible, apartándose de los principios legales y constitucionales que nos rigen, excediendo con creces el porcentaje de rentabilidad mínimo esperado por la norma, al llevarlo a un 6% del total del patrimonio líquido sin exceptuar activo alguno.

En ninguno de los apartes de los conceptos citados en el Requerimiento especial y la Liquidación de Revisión ni las sentencias de la Corte Constitucional que les sirven de apoyo, se manifiesta cosa diferente a la interpretación realizada por CARVAJAL S.A.

Por el contrario, en ellos encontramos entre otras las siguientes afirmaciones:

- Concepto DIAN 018591 de febrero 22 de 2008

"Debe observarse que la norma señala que del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se puede restar el valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales y, al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva se suma la renta gravable generada por los activos exceptuados y no la ganancia ocasional que ellos puedan generar". (Negrilla fuera del texto.)

- Sentencia de la Corte Constitucional C-238 de 1997, proferida en demanda por inconstitucionalidad de los artículos 188 y 189 del Estatuto Tributario

"Como se dijo antes, la Corte no comparte estas apreciaciones referentes a la naturaleza jurídica de la presunción de rentabilidad del capital consagrada en la normas bajo examen. Entiende, en cambio, que las distintas hipótesis contempladas en los artículos 188, 189, 191 y 192 del Estatuto Tributario, en las cuales se permite excluir ciertos bienes de la base a la cual se aplican los porcentajes mínimos de rentabilidad señalados en el artículo 188, no constituyen propiamente pruebas autorizadas por la ley para desvirtuar la presunción, sino simplemente deducciones permitidas en la determinación de la base del cálculo para liquidar la renta presuntiva. Y ello es tan evidente, que lo que en últimas corresponde al contribuyente en estos casos, no es demostrar que no hubo en realidad la renta que la ley presume, sino simplemente indicar que el activo patrimonial se ubica en una de las categorías que la ley autoriza para no contabilizar en la base del cálculo a la que se aplican los porcentajes de rentabilidad presunta, sin que en realidad sea relevante probar el que el activo haya o no producido determinado nivel de renta." (Negrilla fuera del texto.)

Lo que a la luz de estas normas se entiende por fraccionar la inversión es dejar excluir una parte de las acciones en determinada compañía y excluir la otra parte.

A continuación presento en forma resumida la determinación de la renta presuntiva, con base en las cifras ya expuestas, en las tres formas posibles que se han desprendido de este estudio, para demostrar que en su actuación, la Administración Tributaria ha escogido el mayor detrimento patrimonial para mi representada:

	Como lo hizo CARVAJAL S.A.	Sin excluir ninguna inversión	Excluyendo todas las inversiones
Patrimonio Líquido del año 2012	220.760.663.000	220.760.663.000	220.760.663.000
Menos inversión en acciones de sociedades nacionales	88.615.843.559	-	111.356.555.928
Base para liquidar renta presuntiva	132.144.819.441	220.760.663.000	109.404.107.072
Renta presuntiva 3%	3.964.344.583	6.622.819.890	3.282.123.212
Mas renta gravable producida por los activos excluidos	-	-	10.054.218.000
Renta gravable del año 2 013	3.964.344.583	6.622.819.890	13.336.341.212

En cuanto a la aseveración que hace la Administración al resolver el recurso, de que la sociedad actora no ha demostrado que dejó de excluir la inversión en acciones de CARVAJAL EMPAQUES S.A. de la base para liquidar la renta presuntiva y en consecuencia, debe sumar los dividendos gravables recibidos de esta compañía, presento al Honorable Tribunal las siguientes consideraciones:

En la inspección tributaria se constató el hecho, tanto que con base en él se crea el novedoso argumento según el cual al contribuyente solo le está permitido excluir de la base la totalidad de las inversiones en acciones o ninguna y no todas menos la de CARVAJAL EMPAQUES S.A. como lo hizo CARVAJAL. Precisamente, lo que fue cuestionado en la etapa de determinación del tributo fue que no se hubiera descontado este valor de la base para liquidar la renta presuntiva, que si bien arrojaba una renta presuntiva superior, no requería que fueran sumados los dividendos gravables recibidos de esta sociedad.

Para acreditar el monto total de las inversiones en sociedades declaradas en 2012, que sirven de base para calcular la renta presuntiva, presentamos copia de la declaración de renta presentada por el año gravable 2012 (ANEXO E), en el que consta que en el renglón 35, correspondiente a Acciones y aportes se declaró el valor de \$397,688,612,000 y copia de los anexos explicativos de este valor, uno por las acciones en sociedades nacionales (ANEXO F) y otro por las acciones en sociedades de exterior (ANEXO G).

Una vez acreditado que esos fueron los valores declarados en 2012 por inversión en acciones y presentado el anexo en que consta la discriminación por sociedad, en el que se puede verificar que las acciones de CARVAJAL EMPAQUES S.A. fueron declaradas por \$71.592.807.577, valores que no fueron cuestionados por la Administración en la etapa de determinación del impuesto cuando los conoció, resulta claro constatar que este valor no fue excluido de la base para calcular la renta presuntiva, como se demuestra con las cifras que presento a continuación, que ya fueron presentadas en otro aparte de este memorial:

Total Inversiones en sociedades nacionales declaradas en

114

NOTA-5 DE CMLI
FOLIO SELLADO
Y RUBRICADO
1621/2010-ART.5

2012

Valor de la inversión en CARVAJAL EMPAQUES S.A.	346.246.655.226,75
Valor patrimonial bruto que se excluye del cálculo de renta presuntiva	71.592.807.577,00
Valor de las inversiones en acciones de sociedades extranjeras	274.653.847.649,75
Valor de las inversiones en sociedades de países diferentes a los de la Comunidad Andina	51.441.957.099,84
Valor patrimonial bruto que se excluye del cálculo de renta presuntiva	47.113.469.751,83
	4.328.487.348,01
Total valor patrimonial bruto que se excluye	
Porcentaje de patrimonio líquido por el año 2012	278.982.334.997,76
	31,7640%
Valor patrimonial neto de los bienes excluidos del cálculo de renta presuntiva	88.615.843.558,93

Como consecuencia de los argumentos expuestos y las pruebas aportadas debe reconocerse que la renta presuntiva declarada por CARVAJAL en 2013 fue correctamente determinada y por tanto, no procede la modificación realizada en los actos administrativos demandados.

B. LA SANCION IMPUESTA A CARVAJAL NO ES PROCEDENTE.

La sanción por inexactitud impuesta es improcedente porque no se configura ningún hecho sancionable y el mayor valor determinado en la Liquidación de Revisión se origina en una diferencia de criterio entre las Oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable.

En la Liquidación de Revisión se impone sanción por inexactitud manifestando:

"La imposición de sanciones en el campo tributario, exige la configuración y demostración de su elemento esencial, cual es el HECHO GENERADOR de la misma. El artículo 647 que nos ocupa, consagra una multiplicidad de hechos generadores que no se enmarcan o limitan a la inclusión en la declaración tributaria de hechos económicos inexistentes, sino que prevé hechos que no obstante su ocurrencia como realidad económica traen como consecuencia una determinación de la obligación tributaria inferior a la que debió corresponder, si el rubro materia de cuestionamiento hubiera sido excluido o incluido según el caso. Tales hechos caen dentro de la categoría de "utilización en las declaraciones tributarias, de datos o factores..... FALSOS, EQUIVOCADOS, INCOMPLETOS o DESFIGURADOS, de los cuales se derive UN MENOR IMPUESTO O SALDO A PAGAR, O UN MAYOR SALDO A FAVOR..." (Página 20 de 23 de la Liquidación de Revisión.)

*La presencia de diferencias de criterio entre las autoridades tributarias y sus administrados, es un eximente consagrado en el artículo 647 tantas veces referido, sin embargo, en el caso que nos ocupa tal diferencia no ocurre, por las razones de hecho y derecho expuestas en el cuerpo de este acto administrativo que sirvieron de sustento para determinar correctamente la renta presuntiva." (Página 20 de 23 de la Liquidación de Revisión.)

Paradójicamente, tanto en el Requerimiento Especial previo como en la Liquidación de Revisión, la Administración Tributaria definió el punto central de la discusión manifestando, como ya se mencionó antes, que

"El problema jurídico consiste en establecer si la Interpretación de la sociedad se ajusta a las normas y principios tributarios o no." (Hoja 5 del Requerimiento Especial y Página 10 de 23 de la Liquidación de Revisión) (Negrilla fuera del texto.)

Y una vez expuesta la Interpretación de los funcionarios del conocimiento, terminan fijando una renta presuntiva superior a la que legalmente le corresponde a la sociedad por el periodo gravable 2013.

Respecto de este argumento, en la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración se manifiesta:

"No se puede comprobar una diferencia de criterios por el hecho que la actuación recurrida haya mencionado en algún aparte que el problema jurídico era establecer si la Interpretación del contribuyente se ajusta a las normas legales, puesto que lo allí se hizo referencia fue a los argumentos del contribuyente estaban conforme a la ley tributaria, y al establecerse en esta oportunidad que lo que tuvo lugar fue el desconocimiento del derecho aplicable por parte del contribuyente, no es viable concluir sobre la existencia de causal de exoneración," (Hoja 30 de la Resolución No.000660 de febrero 07 de 2017.)

Toda la discusión se centra en la interpretación que cada parte hace del artículo 189 del Estatuto Tributario y en consecuencia la forma como da aplicación a la norma determinando una renta presuntiva diferente.

No encontramos un solo argumento a favor de la posición de la Administración para afirmar que la sociedad actora ha desconocido el derecho aplicable, entre otras razones, porque ello no ha ocurrido. Desde la presentación de la declaración de renta por el año gravable 2013, en las etapas administrativas de determinación y discusión del impuesto y ahora con esta demanda, CARVAJAL ha demostrado que ha actuado de conformidad con lo establecido en el artículo 189 del Estatuto Tributario, tomando una de las opciones que esta norma permite al contribuyente.

Por su parte, la Administración Tributaria no ha dicho cuál fue el derecho aplicable que desconoció CARVAJAL.

En efecto, la diferencia de criterio surge claramente cuando pretendiendo resolver el "problema jurídico" planteado, se enfrentan las siguientes interpretaciones:

Artículo 189. Depuración de la base de cálculo y determinación. Del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se podrán restar únicamente los siguientes valores:

a) El valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales;

b)

Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y este será el valor de la renta presuntiva que

116
NOTARIA 3 DE QUITO
FOLIO SEGURO
Y RUBRICADO
05212010-MS-S

se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario.

Interpretación de CARVAJAL	Interpretación de la DIAN
<p>La sociedad considera que esta norma establece una posibilidad que el contribuyente puede tomar o no, que le permite restar el valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales, sin establecer la obligación de restar la totalidad de tales aportes y acciones, por lo que puede escoger cuales resta y cuáles no.</p> <p>Como consecuencia, a la renta presuntiva inicialmente calculada, solo le debe sumar la renta gravable generada por los activos exceptuados, de manera que si no exceptuó algunos activos de los permitidos, no debe sumar la renta gravable por ellos generada.</p>	<p>La Administración Tributaria considera que esta norma establece una posibilidad que el contribuyente puede tomar o no, que le permite restar el valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales en bloque, sin escoger excluir solo acciones o aportes de algunas sociedades.</p> <p>Como a la renta presuntiva inicialmente liquidada se le debe sumar la renta líquida generada por los activos exceptuados, excluye la inversión en acciones y aportes de la totalidad de las sociedades, para sumarlos dividendos gravables generados por una de ellas.</p> <p>En su interpretación pudo escoger no restar la inversión en acciones y aportes de ninguna sociedad nacional y en consecuencia no sumar la renta gravable generada por ellas, pero como esta opción resultaba menos gravosa para el contribuyente no la tomó.</p>

Tratándose de una diferencia de criterio relativa a la interpretación del derecho aplicable, en cumplimiento de lo ordenado por el último inciso del artículo 647 citado, en nuestro caso no se configura inexactitud y por lo tanto no es aplicable sanción alguna.

Por otra parte, en el caso de CARVAJAL, no se genera ninguno de los hechos sancionables previstos por el artículo 647 del Estatuto Tributario, como se presenta en el siguiente cuadro:

	CAUSAL DE LA SANCION	SITUACION PARA CARVAJAL
a)	La omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen.	La sociedad no ha omitido ingresos.
b)	La inclusión de costos, deducciones, descuentos,	En la Liquidación de Revisión no



	exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes.	se ha manifestado que la sociedad haya incluido en su declaración costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes.
c)	La utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable.	La sociedad recurrente no ha incurrido en esta práctica y la Administración Tributaria no ha probado que lo haya hecho. Todos los datos son reales, libres de error, completos y no han sido desfigurados, como lo pudo constatar en la diligencia de inspección tributaria.
d)	Solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.	Este no es el caso de CARVAJAL

Al no haber ocurrido ninguna de las causales previstas en la norma para imponer sanción por inexactitud es jurídicamente improcedente que en la Liquidación de Revisión se imponga y se confirme al resolver el recurso.

Respecto de esta sanción se ha pronunciado en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, entre ellas en sentencia de agosto 28 de 2014, Consejero Ponente doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente 250002327000200700248 01, Número Interno 17706, en los siguientes términos:

"ARTICULO 647. SANCIÓN POR INEXACTITUD.

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

El artículo citado establece varias conductas constitutivas de la infracción administrativa, entre ellas omitir ingresos, incluir deducciones o costos inexistentes y utilizar datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados en las declaraciones tributarias, ente otros supuestos de hecho.

Conforme con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española incluir significa "Poner algo dentro de otra cosa o dentro de sus límites."

Ese algo, al que se refiere el artículo 647 del Estatuto Tributario son los costos, las deducciones, los descuentos, las exenciones, los pasivos, los impuestos descontables, las retenciones o los anticipos. Y se ponen o relacionan en la declaración privada o en los informes que el contribuyente suministre a la administración de Impuestos. Es por eso que el artículo 647 del Estatuto Tributario complementa la tipificación de la falta, cuando precisa que, en general, lo que se sanciona es la utilización indebida de esos costos, deducciones, etc., en las declaraciones tributarias o en los informes suministrados a la autoridad tributaria.

Ahora bien, para que se configure la infracción que da lugar a la sanción, la inclusión se ejecuta para cumplir un único propósito: reportar datos inexistentes para obtener un provecho que se

traduce en el menor pago de impuestos o en la determinación de un mayor saldo a favor. (Subraya la Sala)

En relación con el adjetivo inexistente, en la sentencia 18109 del 1° de noviembre de 2012, esta Sala sostuvo que "debe entenderse en sus dos acepciones: como adjetivo relativo a aquello que carece de existencia, y como adjetivo relativo a aquello que, si bien existe, se considera totalmente nulo, porque es 'Falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo'.

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

En la sentencia C-571 del 14 de julio de 2010, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del artículo 647 del Estatuto Tributario. En esa oportunidad, la Corte sostuvo que "las expresiones 'datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados', presentes en los artículos 260-10, 647 y 658-3 numeral 4 del Estatuto Tributario, tienen un grado de claridad y certeza razonable, cuando son interpretadas dentro del contexto y las prácticas en las que estas normas se inscriben.

También afirmó que "(...) Las expresiones 'falsos, equivocados, incompletos o desfigurados' no tienen, prima facie, ninguna complejidad especial o particular. Son expresiones que en un contexto legal o cotidiano tienen usos y significados estandarizados. No se trata de expresiones vagas y ambiguas, que den un amplio margen de decisión a los operadores jurídicos. En el contexto de derecho tributario hacen referencia a situaciones en las que la información otorgada por los contribuyentes a la administración de impuestos, relacionada con su actividad económica, no coincide con la realidad, es decir cuando se da una información contraria a la realidad, que no la refleja completamente, o que la altera." (Subrayado y negrilla fuera del texto.)

" (...) El contenido de este artículo [se refiere al artículo 647 E.T] se divide en dos partes: (i) En la primera indica específicamente a que corresponde la inexactitud sancionable y (ii) en la segunda parte establece una cláusula general, donde establece que también es sancionable la utilización de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados pero caracteriza este elemento indicando que estos deben traer por consecuencia la derivación de un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. De esta forma la determinación de lo que se entiende por dato falso, equivocado, incompleto o desfigurado, que causa la sanción tributaria establecida en el artículo 647, depende de su correspondencia a la realidad y la generación de un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable."

En conclusión la Corte concluyó que "los artículos estudiados al contener las expresiones 'datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados' no implican que las sanciones establecidas en los artículos 260-10, 647 y 658-3 numeral 4 del Estatuto Tributario sean indeterminadas, vagas y ambiguas y concedan a la administración de impuestos, por tanto, un amplio margen de discrecionalidad. Se trata de normas que se encuentran dentro de un 'grado de indeterminación aceptable constitucionalmente'. Esto en razón a que de la lectura e interpretación, tanto aislada como 'en contexto' de estas normas, se tiene claro los supuestos de hecho que se sancionan" y, por esa razón, declaró la constitucionalidad de la norma demandada.



De otra parte, el inciso final del artículo 647 ibidem previó que no se configuraría la conducta sancionable "cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las Oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos". (Se subraya).

Esta Sala ha sostenido reiteradamente que, cuando el artículo 647 citado se refiere a la interpretación del derecho aplicable, claramente se refiere a "la interpretación del derecho propiamente dicha" a que alude la cita referida. No se refiere a la interpretación de los hechos y, por eso, no es factible exonerar de la sanción por inexactitud cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias se derive de errores de hecho.

También se ha dicho que la interpretación errónea "consiste en aplicar la disposición pertinente a la controversia, pero dándole un sentido y alcance que no tiene; se sitúa siempre en un error de hermenéutica jurídica" y que identificar cuándo se está en presencia de un error de interpretación no es tarea fácil. Sin embargo, se ha tenido como pauta identificar la metodología y las pautas legales y de doctrina judicial utilizadas por el contribuyente para arribar a la interpretación que lo indujo a declarar de determinada manera las cargas tributarias. (Subrayado y negrilla fuera del texto.)

De lo anterior se deduce que cuando el menor valor a pagar se derive de los errores de derecho en que incurra el contribuyente por indebida interpretación, los hechos y cifras denunciados deben ser completos y verdaderos y la carga de la prueba está en cabeza del mismo contribuyente, pues, ante la ausencia de esa prueba, deberá aplicarse la sanción, así se advierte el "error de interpretación" que lo indujo a incluir en la declaración tributaria erogaciones a título de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos. "

Tal como ha quedado demostrado, CARVAJAL sí cumplió con todos los preceptos establecidos por la ley para determinar la renta presuntiva, según su recta interpretación de la norma, que resultó diferente a la interpretación que para este caso particular ha hecho la Administración Tributaria en la Liquidación de Revisión.

En ningún momento la Administración discutió la realidad de la inversión en acciones de CARVAJAL EMPAQUES S.A., ni el valor por el que fue declarada en 2012, datos que son ciertos tal como fueron declarados.

La modificación de la renta presuntiva declarada por la sociedad actora está motivada por la errónea interpretación del derecho aplicable que hacen los funcionarios que han intervenido en este proceso de determinación del impuesto y el criterio poco objetivo con que examinaron los hechos, sobre los que en situaciones similares de años anteriores no se manifestaron en contra de una interpretación que es generalizada entre los contribuyentes.

También se ha manifestado el Consejo de Estado sobre esta sanción en repetidas oportunidades, en los siguientes términos:

Sentencia de octubre 7 de 2010, Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ, Radicación: 250002327000200600660 01, Número interno: 16880.

"Por último, considera la Sala que la sanción por inexactitud que reclama la apelación de la DIAN, es improcedente, pero no por diferencia de criterios en la interpretación del derecho aplicable, como lo indica el Tribunal, sino porque la Administración no

discutió la realidad de las operaciones que dieron origen al IVA descontable solicitado por la actora en la declaración del sexto bimestre de 2002, y soportado en las facturas de los folios 405 a 428, ni cuestionó su efectiva liquidación, retención, declaración y pago, como tampoco su valor.

Adicionalmente, no se evidencia ninguna conducta de la contribuyente dirigida a incluir impuestos descontables inexistentes, falsos o desfigurados. El hecho de que las operaciones de prestación de servicios por parte de sociedades extranjeras sin domicilio en Colombia, carecieran de prueba, no implica que el descuento de IVA fuera inexistente o falso, ni que proviniera de operaciones simuladas, que son las conductas sancionadas por el artículo 647 del Estatuto Tributario" (Negrilla fuera del texto)

Sentencia de doce (12) de febrero de dos mil diez (2010), Consejera Ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Ref.: 250002327000200600151 01, N° Interno 16696.

"En concordancia con lo expuesto, se practicará nueva liquidación para aceptar el descuento del IVA únicamente respecto de las operaciones respaldadas en las facturas que podían ser tenidas como prueba de las operaciones. Además, se levantará la sanción por inexactitud que se impuso por el rechazo de dichos descuentos, toda vez que la aceptación de estos hace desaparecer la conducta sancionable del artículo 647 del E. T.

Para las operaciones carentes de prueba tampoco se estima procedente la sanción, porque ello no implica que el descuento de IVA fuera inexistente o falso o que proviniera de operaciones simuladas, que son las conductas que se sancionan según el artículo 647 del Estatuto Tributario". (Negrilla fuera del texto)

Sentencia de mayo siete (7) de dos mil nueve (2009), MAGISTRADA PONENTE: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación: 25000-23-27-000-2006-00840-01 (16846)

"Finalmente, en relación con la sanción por inexactitud la Sala advierte que al aceptarse los valores solicitados como IVA descontable, pierde sustento frente a este rubro la sanción. Además a la luz de la disposición legal citada no se evidencia una conducta dirigida a omitir ingresos, impuestos generados por operaciones gravadas, bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, o la inclusión de factores inexistentes que aminoran la tributación y en general la utilización de datos equívocados, incompletos o desfigurados de los cuales se derivara una menor impuesto o saldo a pagar." (Negrilla fuera del texto)

La afirmación contenida en la Liquidación Oficial de Revisión según la cual "La imposición de sanciones en el campo tributario, exige la configuración y demostración de su elemento esencial, cual es el HECHO GENERADOR de la misma. El artículo 647 que nos ocupa, consagra una multiplicidad de hechos generadores que no se enmarcan o limitan a la inclusión en la declaración tributaria de hechos económicos inexistentes, sino que prevé hechos que no obstante su ocurrencia como realidad económica traen como consecuencia una determinación de la obligación tributaria inferior a la que debió corresponder, si el rubro materia de cuestionamiento hubiera sido excluido o incluido según el caso. Tales hechos caen dentro de la categoría de "utilización en las declaraciones tributarias, de datos o factores..... FALSOS, EQUIVOCADOS, INCOMPLETOS o DESFIGURADOS, de los cuales se derive UN MENOR IMPUESTO O SALDO A PAGAR, O UN MAYOR SALDO A FAVOR..." (Página 20 de 23 de la Liquidación de Revisión.); no es aceptable desde el punto de vista legal, porque en



ningún caso CARVAJAL generó información tributaria equivocada, incompleta o desfigurada y la administración Tributaria no ha probado esta afirmación.

Al respecto es oportuno transcribir el siguiente aparte de la sentencia del Consejo de Estado de marzo 16 de 1990, expediente 1983, Magistrado Ponente Jaime Abella Zárate:

"La ley no confunde la ocurrencia de los hechos con su demostración, ni presume que son falsos cuando no se prueben los declarados. En la determinación de los tributos sólo son procedentes las presunciones establecidas por la ley, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados."

Por todo lo anterior y con base en lo establecido en el inciso 6° del artículo 647 del Estatuto Tributario, esta sanción no es procedente y en consecuencia se debe revocar su imposición.

G. LA LIQUIDACIÓN DE REVISIÓN IMPUGNADA ES NULA PORQUE NO HA SIDO EXPEDIDA CONFORME A LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE Y ADOLECE DE FALSA MOTIVACIÓN Y FALSEDAD IDEOLÓGICA, VICIOS QUE TAMBIÉN SE REPITEN EN LA RESOLUCIÓN QUE RESOLVIÓ EL RECURSO, QUE CONFIRMÓ EN TODAS SUS PARTES LA LIQUIDACIÓN OFICIAL RECURRIDA.

De conformidad con lo establecido por el artículo 730⁶ del Estatuto Tributario que se refiere a las causales de nulidad de los actos administrativos, hay nulidad de una Liquidación Oficial, cuando adolezcan de otros vicios procedimentales, expresamente señalados por la ley como causal de nulidad (numeral 6 de este artículo).

Por su parte, el artículo 137⁷ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que la acción de nulidad contra los actos

⁶ Art. 730. Causales de nulidad.

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

1. Cuando se practiquen por funcionario Incompetente.
2. Cuando se omita el requerimiento especial previo a la liquidación de revisión o se pretermita el término señalado para la respuesta, conforme a lo previsto en la ley, en tributos que se determinan con base en declaraciones periódicas.
3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal.
4. Cuando se omitan las bases gravables, el monto de los tributos o la explicación de las modificaciones efectuadas respecto de la declaración, o de los fundamentos del aforo.
5. Cuando correspondan a procedimientos legalmente concluidos.
6. Cuando adolezcan de otros vicios procedimentales, expresamente señalados por la ley como causal de nulidad.

⁷ Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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

Adicionalmente, el artículo 138⁸ del mismo código, que consagra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de carácter particular, dispone que la acción procede por las mismas causales establecidas en el artículo 137, es decir, cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Pues bien, la liquidación Oficial de Revisión No. 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016 y la Resolución No. 000660 de febrero 07 de 2017 fueron expedidas con infracción de las normas en que debían fundarse y mediante falsa motivación y falsedad ideológica, otros vicios procedimentales expresamente señalados por la ley como causal de nulidad, como lo dispone el artículo 730 del Estatuto Tributario.

Procederé enseguida a explicar las razones por las que invoco la nulidad de la Liquidación de Revisión y la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, que son objeto de esta demanda:

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.
También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

⁸ Artículo 138. **Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.



CARVAJAL S.A. NIT 890.321.567-0

Demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución N° 000660 del 07 de febrero de 2017 y la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016

Página 30 de 42



La liquidación de Revisión y la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración no han sido expedidas conforme a las normas en que debían fundarse y violan los artículos 189, 647 y 683, del Estatuto Tributario y los artículos 29, 83, 84 y 363 de la Constitución Política de Colombia, por lo que con ellas se están lesionando derechos subjetivos amparados por normas jurídicas a CARVAJAL, como lo disponen los artículos 730 del Estatuto tributario y 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.

Al exponer los argumentos por los que sostengo que los actos administrativos demandados no han sido expedidos conforme a las normas en que debían fundarse, no me refiero al procedimiento utilizado para su expedición, que se ajusta a la norma, sino al contenido de sus determinaciones, que han sido tomadas con base en la incorrecta aplicación de las normas que regulan la renta presuntiva que ha sido modificada y la aplicación de la sanción por inexactitud.

Al determinar una renta presuntiva con base en la interpretación incorrecta del artículo 189 del Estatuto Tributario, imponer una sanción contrariando lo establecido por el artículo 647 del mismo estatuto y determinar una renta presuntiva superior a la declarada por el contribuyente no solo con una interpretación incorrecta de la norma sino estableciéndola en la forma más gravosa para la sociedad que represento, pudiendo haber escogido en su interpretación la que resultaba menos gravosa, en abierta oposición al espíritu de justicia que proclama el artículo 683 del mismo ordenamiento, la Liquidación de Revisión no se expidió conforme a las normas en que debía fundarse.

Tampoco se expidió la Liquidación de Revisión conforme a las norma en que debía fundarse porque con manifestación del ánimo defraudatorio que consigna el funcionario del conocimiento transcribiendo como soporte de su actuación apartes de la sentencia del Consejo de Estado de marzo 2 de 1990, Consejero Ponente Dr. Jaime Abella Zarate, expediente 1957 según la cual *"La interpretación de la ley tributaria no puede atenerse a la verdad formal, debe buscar siempre la verdad real en la determinación de la carga impositiva que corresponde pagar a sus administrados, pues de no ser así su acción resultaría nugatoria El principio de actuar con un "relevante espíritu de justicia" tiene como fundamento la premisa de que "el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación". Pero este mismo principio implica en forma correlativa la obligación del ciudadano de contribuir con lo que ordena la ley sin que puedan resultar válidos los juegos que esta misma ley permite...."*, se están desconociendo los principios de presunción de inocencia y buena fe que consagran los artículos 29 y 83 de la Constitución Política de Colombia.

De igual forma, es una manifestación en contra de la presunción de inocencia la cita que se hace de apartes de la Sentencia de la Corte Constitucional No. C-015 de enero 21 de 1993, relativa al uso desmedido de las formas jurídicas.

También es una manifestación en contra de la presunción de inocencia la afirmación que se hace en la Resolución que resolvió el Recurso cuando dice:

124

CARVAJAL S.A. NIT 890.321.567-0

Demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución N° 000660 del 07 de febrero de 2017 y la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016

Página 31 de 42

"En consecuencia, no resulta admisible que con la alegación no probada del recurrente en el sentido que su representada no excluyó las acciones y aportes de CARVAJAL EMPAQUES S.A. no le era viable sumar valor alguno, se pretenda que además de excluir tales cantidades de la renta presuntiva dejar de sumarla renta gravable de los activos excluidos cuando el precepto busca proteger que se presuma renta sobre capitales rentables, lo que implica la existencia de actuar con apariencia de legalidad para hacerse acreedor de la disminución del impuesto u obtención de saldo a favor a que no tiene derecho, con evasión y elusión que según la jurisprudencia el legislador quiso impedir, a que se refirió en concordancia con la Corte Constitucional en su sentencia C-015 de enero 21 de 1993, que al analizar el artículo 228 de la Constitución, el deber de contribuir, el principio de equidad y la prioridad de la sustancia sobre la forma señaló: " (Negrilla fuera del texto.) (Resolución 000660 de febrero 07 de 2017 hoja No.27.)

La determinación de una renta presuntiva diferente a la establecida y declarada por el contribuyente, amparada en la incorrecta aplicación de las leyes, determinándola en la forma más gravosa que puede inferirse de las posibilidades que consagra el artículo 189 del Estatuto Tributario, hacen que la Liquidación de Revisión tampoco haya sido expedida conforme al artículo 383 de la Constitución Política en que debía fundarse, según el cual el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, toda vez que se propone determinar una obligación tributaria injusta y muy costosa para el contribuyente, más allá de lo que el principio de progresividad prevé.

A continuación explicaré las razones por las que considero que la Liquidación de Revisión y la Resolución que resolvió el recurso no se expidieron conforme a cada una las normas mencionadas, en que debían fundarse:

Normas del Estatuto Tributario:

Artículo 189. Depuración de la base de cálculo y determinación. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1111 de 2006> Del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se podrán restar únicamente los siguientes valores: (Subrayado y negrilla fuera del texto.)

- a) El valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseldos en sociedades nacionales;
- b) El valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que se demuestre la existencia de estos hechos y la proporción en que influyeron en la determinación de una renta líquida inferior;
- c) El valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en período improductivo;
- d) A partir del año gravable 2002 el valor patrimonial neto de los bienes vinculados directamente a empresas cuyo objeto social exclusivo sea la minería distinta de la explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos;
- e) Las primeras diecinueve mil (19.000) UVT de activos del contribuyente destinados al sector agropecuario se excluirán de la base de aplicación de la renta presuntiva sobre patrimonio líquido;
- f) <Literal modificado por el artículo 160 de la Ley 1607 de 2012> Las primeras ocho mil (8.000) UVT del valor de la vivienda de habitación del contribuyente;

Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y este será el valor de la renta presuntiva que se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario.



Parágrafo. El exceso de renta presuntiva sobre la renta líquida ordinaria podrá compensarse con las rentas líquidas ordinarias determinadas dentro de los cinco (5) años siguientes, reajustado fiscalmente."

No se atendió esta norma en los actos administrativos demandados porque se pretende adicionar a la renta presuntiva liquidada por la sociedad actora ingresos generados por activos que NO fueron exceptuados de la base de liquidación, desconociendo el derecho del contribuyente a decidir si exceptúa o no del total de la base determinadas inversiones en acciones y aportes en sociedades nacionales.

Artículo 647. . Sanción por inexactitud.

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

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

Sin perjuicio de las sanciones de tipo penal vigentes, por no consignar los valores retenidos, constituye inexactitud de la declaración de retenciones en la fuente, el hecho de no incluir en la declaración la totalidad de retenciones que han debido efectuarse, o el efectuarlas y no declararlas, o el declararlas por un valor inferior. En estos casos la sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del valor de la retención no efectuada o no declarada.

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

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

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

Parágrafo. Las inconsistencias en la declaración del impuesto de renta y complementarios derivadas de la información a que hace referencia el parágrafo 1o del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 sobre aportes a la seguridad social será sancionable a título de inexactitud, en los términos del presente Estatuto Tributario."

La Liquidación de Revisión y la Resolución que resolvió el recurso no se expidieron con fundamento en esta norma, por cuanto proceden a imponer la sanción y a confirmarla sin que se cumpla ninguno de los supuestos establecidos en ella como hechos sancionables y no reconoce que al sustentar sus modificaciones en las mismas normas que en que se fundamenta la sociedad actora, lo que está ocurriendo es un error de apreciación o de diferencias de criterio entre las Oficinas de impuestos

y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, con lo que no se configura inexactitud sancionable.

Art. 683. Espíritu de justicia.

"Los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación."

Respetuosamente manifiesto que en este proceso de determinación del impuesto la Liquidación de Revisión y la resolución que resuelve el recurso no han sido expedidas conforme esta norma, en la que debían fundarse, porque la actuación de la Administración Tributaria no ha estado presidida de un relevante espíritu de justicia, toda vez que determina la renta presuntiva en forma que desconoce el derecho aplicable, llevándola del 3% del patrimonio líquido del año anterior al 6%, imponiendo cuantiosas sanciones que no son aplicables, en primer lugar porque las modificaciones a la liquidación privada no son legales y en segundo lugar porque provienen de la incorrecta interpretación del derecho aplicable por parte de los funcionarios que participaron en este proceso de determinación del impuesto.

Escoger la forma más gravosa de liquidar la renta presuntiva, como se demuestra en el cuadro presentado en la página 20 de 41 de este memorial, es actuar en abierta oposición al espíritu de justicia exigido por esta norma.

Artículos de la Constitución Política de Colombia que han sido violados con la expedición de la Liquidación de Revisión impugnada:

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Los actos administrativos demandados no fueron expedidos conforme a esta norma porque abiertamente hacen manifestaciones que cuestionan la inocencia del contribuyente, como cuando afirma que se han incluido "datos o factores..... FALSOS, EQUIVOCADOS, INCOMPLETOS o DESFIGURADOS, de los cuales se derive UN MENOR IMPUESTO O SALDO A PAGAR, O UN MAYOR SALDO A FAVOR..." (Página 20 de 23 de la Liquidación de



Revisión.) y que su actuación *"implica la existencia de actuar con apariencia de legalidad para hacerse acreedor de la disminución del impuesto u obtención de saldo a favor a que no tiene derecho, con evasión y elusión..."* (Negrilla fuera del texto.) (Resolución 000660 de febrero 07 de 2017 hoja No.27.)

ARTICULO 83. *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.*

La Administración Tributaria ha desconocido esta presunción con las manifestaciones a que me he referido en el párrafo anterior.

***Art. 84.-** *Cuando un derecho o una actividad hayan sido regulados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permiso, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.*

La Liquidación de Revisión no fue expedida conforme a esta norma, por cuanto existiendo en el Estatuto Tributario una regulación expresa para determinar la renta presuntiva, dando la posibilidad de restar o no restar de la base para liquidarla el valor de las inversiones en acciones, la Administración Tributaria estableció una renta presuntiva superior a la realmente declarada por CARVAJAL en el año 2013, con fundamento en una errónea interpretación del artículo 189 del Estatuto Tributario. Al confirmar este rechazo, la resolución que resolvió el recurso de reconsideración también adolece de igual vicio de nulidad.

Al afirmar que el artículo 189 del Estatuto Tributario no permite exceptuar algunas inversiones en acciones sino todas o ninguna, la Administración Tributaria está imponiendo requisitos adicionales a los establecidos por la norma para el ejercicio del derecho que ella consagra.

***Art. 363.-** *El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

Los actos administrativos demandados tampoco fueron expedidos conforme a esta norma en que debían fundarse, según la cual el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, toda vez que se establece una obligación tributaria injusta, desbordando la capacidad económica del contribuyente más allá de lo que el principio de progresividad prevé, amparada en la incorrecta aplicación de las leyes.

Por todo lo expuesto en este punto, la Liquidación de Revisión y la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración impugnadas están viciada de nulidad, porque no fueron expedidas conforme las normas en que debía fundarse y con ellas se están lesionando derechos subjetivos amparados por normas jurídicas a CARVAJAL, como lo disponen los artículos 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 730 del Estatuto Tributario antes citados.



Falsa Motivación

Los actos administrativos demandados adolecen de falsa motivación por cuanto se basan en una interpretación errada del artículo 189 del Estatuto Tributario y sustentan sus conclusiones en la presunción de que el contribuyente ha actuado con ánimo de defraudar al Estado, sin presentar pruebas que soporten tal apreciación, contrariando la presunción de inocencia que le garantiza la Constitución Política de Colombia en su artículo 29.

La manifestación del ánimo defraudatorio la consigna el funcionario del conocimiento transcribiendo como soporte de su actuación apartes de la sentencia del Consejo de Estado de marzo 2 de 1990, Consejero Ponente Dr. Jaime Abella Zarate, expediente 1957 según la cual "La interpretación de la ley tributaria no puede atenerse a la verdad formal, debe buscar siempre la verdad real en la determinación de la carga impositiva que corresponde pagar a sus administrados, pues de no ser así su acción resultaría nugatoria El principio de actuar con un "relevante espíritu de justicia" tiene como fundamento la premisa de que "el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación". Pero este mismo principio implica en forma correlativa la obligación del ciudadano de contribuir con lo que ordena la ley sin que puedan resultar válidos los juegos que esta misma ley permite...."

De igual forma, es una manifestación en contra de la presunción de inocencia la cita que se hace de apartes de la Sentencia de la Corte Constitucional No. C-015 de enero 21 de 1993, relativa al uso desmedido de las formas jurídicas.

En el caso de Carvajal S.A. todos los datos consignados en la liquidación de su renta presuntiva por el año gravable 2013 son real y formalmente ciertos y la aplicación que se ha hecho del derecho aplicable es el que corresponde a lo ordenado por el artículo 189 del Estatuto tributario, por lo que citar este par de sentencias no corresponde a la realidad de los hechos que son materia de rechazo por parte de la Autoridad Tributaria.

La motivación es un presupuesto necesario de los Actos Administrativos, entendiendo ésta como la valoración de los hechos y pruebas del caso particular que las Autoridades Tributarias tienen que tener en cuenta para tomar una decisión frente a un caso en estudio. Debido a la importancia que estas condiciones fácticas y probatorias representan para los actos administrativos, el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra la falsa motivación como una causal de nulidad independiente y autónoma.

La falsa motivación en la Liquidación de Revisión se configura cuando se consigna el siguiente argumento como base de la modificación realizada a la liquidación privada del contribuyente:

"Igualmente, el legislador al excluir de la renta presuntiva el valor patrimonial neto de las acciones y aportes en sociedades colombianas, buscaba evitar la doble imposición en el

129

CARVAJAL S.A. NIT 890.321.567-0

Demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución N° 000660 del 07 de febrero de 2017 y la Liquidación Oficial de Revisión N° 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016

10-Art.5

Página 36 de 42



impuesto de renta. Si las acciones o aportes y sus respectivos dividendos o utilidades ya habían sido gravados en cabeza de la sociedad no era justo gravar a los accionistas por los mismos conceptos; pero ese no es el presente caso, pues los dividendos no fueron gravados en cabeza de la sociedad, por lo cual es justo y acorde al sentido del artículo 189ib, declararlos como ingreso gravado en la renta presuntiva." (Hoja 8 del Requerimiento Especial y Página 14 de 23 de la Liquidación de Revisión).

Los dividendos no se suman a la renta presuntiva porque correspondan a utilidades sobre las que la sociedad que los decreta no pago impuesto sobre la renta. Para esto está la obligación de incluirlos en el cálculo de renta líquida. La única razón por la que se suman es porque para establecer la base de liquidación de la renta presuntiva se ha descontado el valor patrimonial neto de la inversión en acciones de la sociedad que los decreta.

Al manifestar que se deben sumar porque no tributaron en la sociedad que los decretó, se están tomando motivos de derecho con un alcance que no tienen porque no hay norma que así lo consagre.

Igualmente constituye falsa motivación el argumento consignado en el párrafo que se transcribe a continuación, por cuanto no existe en la norma una prohibición que impida excluir solo la inversión en acciones y aportes de algunas sociedades como pretende la Administración Tributaria:

"La norma en mención no permite fraccionar la inversión y la frase "se podrán restar" que se menciona en el artículo 189 del Estatuto Tributario y que es la base de la argumentación expuesta por la sociedad en su respuesta al requerimiento especial, no será óbice para las acciones que no depuró en la base de la renta presuntiva y por ende los dividendos recibidos, no sean tenidos en cuenta para adicionarse a la renta presuntiva so pretexto de una errada interpretación de la norma." (Página 15 de 23 de la Liquidación de Revisión).

Es bien conocido el principio constitucional establecido en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, según el cual los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes, que en términos generales se ha traducido en que los particulares pueden actuar libremente excepto cuando una conducta esté prohibida expresamente.

La prohibición que predica la Administración tributaria no está contenida expresamente en el artículo 189 del Estatuto Tributario, ni de su contenido se infiere, y para que legalmente sea vinculante, la prohibición tiene que estar expresamente consagrada en la ley.

Respecto de la procedencia de la falsa motivación se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia 15797 de febrero 25 de 2009, Magistrada Ponente la Doctora Myriam Guerrero de Escobar, en los siguientes términos:

"Los lineamientos jurisprudenciales precedentes esbozan de manera clara que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de la voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o

130

CARVAJAL S.A. NIT 890.321.567-0
Demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la
Resolución N° 000660 del 07 de febrero de 2017 y la Liquidación Oficial de Revisión N°
0524120160000002 del 10 de febrero de 2016

Página 37 de 42



de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión."

En el caso que se discute, existe falsa motivación porque el autor de la Liquidación de Revisión le ha dado a los motivos de hecho y de derecho un alcance que no tienen y porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión.

Falsedad ideológica

Considerar que el contribuyente interpreta la ley no por el derecho que le asiste a interpretarla conforme al art 26 del CCC sino para generar un beneficio cuantioso en detrimento del interés público es una falsedad ideológica. Página 10 de 23

El hecho que origina la modificación fue un hecho declarado por el contribuyente y no encontrado por efecto de la inspección contable, como se manifiesta en la Página 8 de 23.

También es falsedad ideológica argumentar que el contribuyente ha inventado una interpretación para su beneficio, sacrificando el fin de la ley, su justicia y generalidad.

"En un estado social de derecho, como el nuestro, donde debe primar el sentido de solidaridad, los impuestos son un instrumento querido por la Constitución política en aras de la justicia social. Por lo anterior, no es equitativo so pretexto de interpretar literalmente el artículo 189ib, no gravar los dividendos con la renta presuntiva, cuando es lo ordenado por la ley, en una interpretación sistemática y finalista de la norma. Página 14 de 23.

La norma en mención no permite fraccionar la inversión y la frase "se podrán restar" que se menciona en el artículo 189 del del Estatuto Tributario y que es la base de la argumentación expuesta por la sociedad en su respuesta al requerimiento especial, no será óbice para las acciones que no depuró en la base de la renta presuntiva y por ende los dividendos recibidos, no sean tenidos en cuenta para adicionarse a la renta presuntiva so pretexto de una errada interpretación de la norma. (Página 15 de 23).

Por todo lo expuesto en este punto de la demanda, la Liquidación de Revisión impugnada y la Resolución que resolvió el Recurso de reconsideración en su contra, están viciadas de nulidad, porque no han sido expedidas conforme las normas en que debían fundarse y con ella se están lesionando derechos subjetivos amparados por normas jurídicas a CARVAJAL, como lo disponen los artículos 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 730 del Estatuto Tributario antes citados.

CONCLUSIONES

Con base en los fundamentos de derecho expuestos y las pruebas que reposan en el expediente y las que se aportan en esta oportunidad, se llega a las siguientes conclusiones:

1. La liquidación de la renta presuntiva realizada por CARVAJAL en la liquidación privada presentada con la declaración de renta correspondiente al año gravable 2013 es correcta y no requiere legalmente que se le adicionen



los dividendos gravados recibidos de CARVAJAL EMPAQUES S.A., toda vez que la inversión en esta sociedad no fue excluida de la base para liquidarla.

2. No es procedente la sanción por inexactitud impuesta porque existe diferencia de criterio entre el contribuyente y las oficinas de impuestos en cuanto a la interpretación del derecho aplicable y no ha ocurrido ninguno de los hechos sancionables previstos por el artículo 647 del Estatuto Tributario.
3. La Liquidación de Revisión y la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración son nulas porque lesionan derechos subjetivos amparados por normas jurídicas a CARVAJAL, no se expidieron con base en las normas en que debían fundarse y adolecen de falsa motivación y falsedad ideológica, vicios expresamente señalados como causal de nulidad por el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VII. NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los Actos Administrativos demandados transgreden la Ley y la Constitución Política, en detrimento de los intereses de la Compañía y violan los artículos 189, 647 y 683, del Estatuto Tributario y los artículos 29, 83, 84 y 363 de la Constitución Política de Colombia.

Teniendo en cuenta que cuando en la presente demanda se exponen los argumentos por los que se considera que los actos administrativos impugnados no fueron expedidos conforme a las normas en que debían fundarse se consigna el concepto de la violación a cada una de ellas, en este capítulo expondré sumariamente el concepto de la violación, solicitando que se tengan en cuenta igualmente los argumentos expuestos en el capítulo anterior.

Normas del Estatuto Tributario

Artículo 189. Depuración de la base de cálculo y determinación.

Se viola esta norma porque se pretende adicionar a la renta presuntiva liquidada por la sociedad actora ingresos generados por activos que NO fueron exceptuados de la base de liquidación, desconociendo el derecho del contribuyente a decidir si exceptúa o no del total de la base, algunas inversiones en acciones y aportes en sociedades nacionales o ninguna o todas.

Artículo 647. Sanción por inexactitud.

Se viola esta norma cuando se impone sanción por inexactitud sin que se haya producido ninguno de los hechos sancionables previstos en ella y se ignora el último inciso, cuando la discusión ha girado en torno a cuales son las normas en que se debía fundar la actuación de contribuyente, que como ha quedado claro, son diferentes a las que invoca la Administración, resultando la existencia de errores de



apreciación o diferencias de criterio entre las Oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, cuando los hechos y cifras denunciados son completos y verdaderos. No habiéndose configurado inexactitud, no es procedente la sanción impuesta.

Art. 683. Espíritu de Justicia.

Se viola esta norma, porque la actuación de la Administración Tributaria no ha estado presidida de un relevante espíritu de justicia, toda vez que determina la renta presuntiva en forma que desconoce el derecho aplicable, llevándola del 3% del patrimonio líquido del año anterior al 6%, imponiendo una cuantiosa sanción que no es aplicables, en primer lugar porque la modificación a la liquidación privada no está soportada legalmente y en segundo lugar porque proviene de la incorrecta interpretación del derecho aplicable por parte de los funcionarios que participaron en este proceso de determinación del impuesto.

Artículos de la Constitución Política de Colombia que han sido violados con la expedición de la Liquidación de Revisión impugnada.

ARTICULO 29.

Los actos administrativos demandados violan esta norma porque abiertamente hacen manifestaciones que cuestionan la inocencia del contribuyente, acusándolo elusión y evasión fiscal, de manera injusta,

ARTICULO 83.

La Administración Tributaria ha desconocido presunción de buena fe que impone esta norma con las manifestaciones a que me he referido en el párrafo anterior y otras partes de este memorial.

ARTICULO 84.

Al afirmar que el artículo 189 del Estatuto Tributario no permite exceptuar algunas inversiones en acciones sino todas o ninguna, la Administración Tributaria está imponiendo requisitos adicionales a los establecidos por la norma para el ejercicio del derecho que ella consagra.

ARTICULO 363.

Los actos administrativos demandados violan esta norma, según la cual el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, toda vez que se establece una obligación tributaria injusta, desbordando la capacidad económica del contribuyente más allá de lo que el principio de progresividad prevé, amparados en la incorrecta aplicación de las leyes.



Por todo lo expuesto en este memorial, las pruebas que obran en el proceso y las que se aportan en esta oportunidad, con fundamento en las normas violadas, solicito respetuosamente a su Honorable Despacho que declare la nulidad tanto de la Resolución No. 000660 de febrero 07 de 2017, que resolvió el Recurso de Reconsideración, como de la Liquidación Oficial de Revisión No. 0524120160000002 del 10 de febrero de 2016 y en su lugar confirme la liquidación privada por impuesto de renta presentada por CARVAJAL por el año gravable 2013.

IX: PRUEBAS Y ANEXOS

Para que obren como prueba documental en este proceso anexo a la presente demanda lo siguiente:

- A. Poder especial otorgado por el representante legal de CARVAJAL S.A. debidamente presentado en forma personal ante Notario Público.
- B. Certificado de existencia y representación legal de la Compañía expedido en fecha reciente por la Cámara de Comercio de Cali.
- C. Copia simple de la Liquidación Oficial de Revisión N° 3124120160000002 del 10 de febrero de 2016, con constancia de su notificación.
- D. Copia simple de la Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración No. 000660 del 07 de febrero de 2017 interpuesto contra la Liquidación Oficial de Revisión 3124120160000002 del 10 de febrero de 2016, con la constancia de su notificación.
- E. Copia de la declaración de renta presentada por CARVAJAL por el año gravable 2012.
- F. Copia del anexo que discrimina el valor de las inversiones en acciones en sociedades nacionales declaradas en el renglón 35 de la declaración de renta presentada por el año 2012.
- G. Copia del anexo que discrimina el valor de las inversiones en acciones en sociedades del exterior declaradas en el renglón 35 de la declaración de renta presentada por el año 2012.
- H. Solicito además, se tengan como prueba los antecedentes administrativos y las pruebas aportadas por CARVAJAL en el proceso de determinación del impuesto de renta por el año gravable 2013.



X NOTIFICACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹, a continuación procedo a informar el lugar y dirección donde las partes recibiremos las notificaciones:

- A. **Demandado:** La Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, subdirección de Gestión de Representación Externa, podrá ser notificada en la carrera 8 No. 6 – 64 Piso 6, Bogotá D.C.

Dirección electrónica:

notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

- B. **Ministerio Público:** Dirigido por el Procurador General de la nación, quien podrá ser notificado en la Carrera 5ª No. 15-60 de Bogotá D.C., PBX (571) 5878750, donde queda ubicado en Centro principal de atención al público (CAP) de la Procuraduría General de la Nación.

Dirección electrónica para efecto de notificaciones judiciales¹⁰:

procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

- C. **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** Que podrá ser notificada en la Calle 70 No. 4-60 de Bogotá D.C. PBX (571) 2558955, fax (571) 2558933.

Dirección electrónica para efecto de notificaciones judiciales¹¹:

buzonjudicial@defensajuridica.gov.co

- D. **Apoderado de la parte Demandante:** Respetuosamente solicito al Tribunal Administrativo notificar cualquier providencia a la Calle 29 Norte No. 6 AN 40 de Cali, o en la secretaría de su despacho.

Igualmente, adjunto para efectos informativos, pero no para que sea tenida en cuenta como mecanismo de notificación, la siguiente dirección electrónica:
maria.montalvo@CARVAJAL.com

⁹ El numeral 7° del artículo 162 del CPA y CA, establece que la demanda deberá contener: "7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica". (Subrayas y negrillas fuera del texto)

¹⁰ Informado en la página web de la entidad:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/publicaciones/ce/seccion/399/1381/4709/Informaci%C3%B3n-general>

¹¹ Informado en la página web de la entidad:

http://www.defensajuridica.gov.co/portal_buzones.html

XI OTROS ANEXOS DE LA DEMANDA

Para el trámite correspondiente y las notificaciones que sean del caso, acompaño cuatro (4) copias de la demanda y sus anexos y dos (2) copias en medio magnético de la demanda y todas sus pruebas en archivo en PDF, así como una copia de la demanda sin sus anexos, para el archivo del Tribunal.

De los honorables Magistrados,

Maria Clara Montalvo Forero
MARIA CLARA MONTALVO FORERO
C.C.: 31.278.471 de Cali
T.P.: 27.705 del C.S.J.

PRESENTACION PERSONAL
Identificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
Cali, 2017-06-15 08:39:15
El anterior escrito dirigido a: fue presentado ante GLORIA MARINA RESTREPO CAMPO, NOTARIA 5 DEL CIRCULO DE CALI personalmente por:
MONTALVO FORERO MARIA CLARA
Identificado con C.C. 31278471 y T.P. 27705
Quien autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento. Código 10zif

Maria Clara Montalvo Forero
Firma compareciente

Notaria 5

1631mg6g

