

ACTUALIZACIÓN DE LA CALIFICACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL PROCESO

Respetuosamente remito la síntesis de la contingencia junto con la calificación del proceso de la referencia:

I. ANTECEDENTES DEL CASO

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

RADICADO: 76001-2333-007-2017-00890-00

DESPACHO: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

DEMANDANTES: Carvajal S.A.

LITISCONSORTE NECESARIO: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

DEMANDADO: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN

PÓLIZAS VINCULADAS: Se vinculó una (1) contrato de seguro materializado en:

- Póliza de cumplimiento Disposiciones Legales No. 15012140000275 cuya vigencia corrió del 2 de mayo de 2014 al 22 de mayo de 2016

ASEGURADO: Carvajal S.A.

FECHA DE LOS HECHOS: año gravable 2013

HECHOS DE CARVAJAL SA: De conformidad con los hechos de la demanda, Carvajal S.A. elaboró su declaración de renta por el año gravable 2013, liquidando la renta presuntiva conforme lo dispuesto en los Artículos 188 y siguientes del Estatuto Tributario por un valor de \$3.964.345.000, lo 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 se 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. 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 esa fecha, siendo que esta sociedad, por el carácter de las rentas que recibe, frecuentemente debe liquidar el impuesto de renta sobre la 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 S.A. y distintas a la que la Ley establece, pero escoge las más costosas para el contribuyente, para establecer el mayor impuesto y la sanción que propuso en el requerimiento especial. En la liquidación oficial de revisión No. 052412016000002 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.

Explicación central:

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.

(...)

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, 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.

HECHOS DE MAPFRE: coadyuva los hechos presentados por Carvajal SA y adicionalmente indica que se presentó una vulneración del derecho de audiencia y defensa, consagrado en el 29 de la Constitución Política de Colombia y concordantes, al no habersele notificado el requerimiento especial brindándole la oportunidad para defenderse, sumado a que en los actos que hoy se demandan no existe motivación alguna respecto de la aseguradora, sino que simplemente la DIAN en la parte resolutive ordenó su notificación, no encontrándose la respectiva consonancia que debe existir entre la parte motiva y la resolutive de una decisión

PRETENSIONES CARVAJAL SA: Las pretensiones de la demanda van encaminadas a obtener la declaración de 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 interpuesta el 08 de abril de 2016, en contra de la Liquidación Oficial de Revisión No. 052412016000002 de febrero 10 de 2016, la declaración de nulidad total de la liquidación oficial de Revisión No. 052412016000002 de febrero 10 de 2016.

Como 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 desarrollaron en la presente demanda,

+ costas.

PRETENSIONES DE MAPFRE: Se coadyuva la solicitud de nulidad presentada por Carvajal S.A. y adicionalmente se pide:

1. Que se declare que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., está exenta de pagar cualquier indemnización con ocasión de esta litis que pueda derivarse del contrato de seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 150134000275, con vigencia desde el día 2 de mayo de 2014 al 22 de mayo de 2016.
2. Que se ordene pagar a la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la suma correspondiente a los intereses moratorios y en subsidio los comerciales sobre las sumas de dinero que eventualmente ella hubiera pagado conforma a los actos administrativos demandados, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas en el ítem anterior

II. CONTINGENCIA

CALIFICACIÓN: La contingencia se modifica a **EVENTUAL** toda vez que la decisión final dependerá de la interpretación del operador judicial.

Lo primero que debe decirse es que el contrato de seguro materializado en la Póliza de cumplimiento Disposiciones Legales No. 15012140000275 presta cobertura material y temporal de conformidad con los hechos y notificaciones efectuadas en el proceso administrativo especial – tributario. Frente a la cobertura temporal debe decirse que ampara los incumplimientos de las obligaciones emanadas del artículo 856 del Estatuto Tributario que sean notificados dentro del periodo de vigencia de la póliza, por lo cual presta cobertura toda vez que el requerimiento especial No. 05382015000022 del 6 de julio de 2015 se notificó al asegurado el 8 de julio de 2015 y la vigencia de la póliza corrió desde el 2 de mayo de 2014 al 22 de mayo de 2016. Adicionalmente

presta cobertura material al garantizar el pago entre otros de las sanciones por improcedencia de la devolución.

Por otro lado, frente al fondo del litigio debe decirse que, el despacho declaró de oficio la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario respecto de las pretensiones formuladas por violación del derecho de audiencia y defensa de MAPFRE, en ese sentido el proceso continuó únicamente frente a lo solicitado por CARVAJAL S.A. donde la única pretensión que le interesa a la compañía es que se declare la nulidad de la Resolución No. 000660 del 7 de febrero de 2017 por cuanto el demandante no solicitó el reembolso de los dineros cancelados a favor de la DIAN, es decir que no se presentaron pretensiones económicas. Así las cosas, el análisis que se hará en la presente calificación será de la prosperidad de las pretensiones solicitadas por el asegurado. Frente a lo cual es menester indicar que la misma se modifica a **EVENTUAL** por cuanto la decisión final dependerá de la interpretación del operador judicial. Lo anterior, toda vez que, si bien es cierto, en el inciso final del artículo 189 del E.T. se estableció que, si se excluye de la base para el cálculo algún activo y este produce renta gravable, a la renta presuntiva se le deberá sumar la obtención del activo exceptuado, de lo contrario, si no se excluye y el activo produce renta se deberá declarar en la renta ordinaria, sin embargo el mentado artículo guardó silencio frente si deben ser todos los activos o ninguno, es decir si permita o no fraccionar los mismos. Por lo que dependerá de la interpretación que le dé el operador Judicial, máxime cuando la entidad demandante señaló que el código civil (art.26 y ss) permite realizar interpretación doctrinal por lo que esté a su interpretación no exceptuó un activo consistente en la inversión de la sociedad nacional Carvajal Empaques S.A. por lo que su monto no se sumaba a la renta presuntiva ya que aparentemente los declaró en las rentas ordinaria, pero dicha situación no ha sido acreditada dentro del plenario para por lo menos advertir ante el despacho que presentó una doble deducción de declaración de renta por el mismo activo. Seguidamente, en la interpretación que realizó la DIAN indicó que este nunca señaló que excluyó dichos activos ni tampoco probó que no se restó de la base gravable de la inversión en acciones de Carvajal Empaques S.A. así mismo que se realizó una interpretación errónea de la norma, pues dicha normativa señala que, si el contribuyente opta por las alternativas de excluir algunos activos, deben ser todos o ninguno, pero no fraccionarlos. Por lo anterior, nótese que, al no practicarse pruebas dentro del proceso, el resultado final dependerá de la interpretación del operador judicial al determinar si la interpretación que realizó la entidad demandada se encuentra ajustada a los fines de la legislación tributaria o si por el contrario opta por lo señalado por el actor, aún cuando no se evidencia una deducción doble. Lo anterior sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

III. LIQUIDACIÓN OBJETIVA

La suma de **\$2.195.788.000.** Se llegó a este valor de la siguiente manera:

En la Resolución No. 000660 del 7 de febrero de 2017 se fijó la suma de \$2.195.788.000 por concepto del impuesto de renta y complementarios del año gravable 2013. Sin embargo, se desconoce si la suma la asumió la aseguradora o la Sociedad Carvajal S.A.

Suma asegurada: \$2.490.214.000

Sin deducible

Sin coaseguro.

ANOTACIONES IMPORTANTES:

1. El proceso se encuentra pendiente de fallo de primera instancia.
2. Hasta la fecha no tenemos reporte de la compañía si realizó o no un pago en el proceso administrativo tributario adelantando por la DIAN contra Carvajal S.A.
3. No se practicaron pruebas. En la audiencia del art. 180cpaca se instaló audiencia de alegaciones y se suspendió para emitir fallo.
4. A través de auto el despacho de oficio declaró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario respecto de las pretensiones formuladas por violación del derecho de audiencia y defensa de MAPFRE.
5. Revisado el expediente físico y digital la dependiente evidencia que no se encuentra el cuaderno principal por lo que no contamos con la contestación de la DIAN.