



**DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS – Requisitos / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS – Alcance. Reiteración de sentencia de unificación jurisprudencial. Reglas / AJUSTE POR DIFERENCIA EN CAMBIO DE LOS ACTIVOS EN MONEDA EXTRANJERA POSEÍDOS EN EL ÚLTIMO DÍA DEL AÑO O PERÍODO GRAVABLE – Tratamiento contable / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS POR CONCEPTO DE PÉRDIDA POR DIFERENCIA EN CAMBIO EN LA INVERSIÓN EN ACCIONES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS – Soporte contable probatorio / CERTIFICACIÓN DE CONTADOR PÚBLICO Y REVISOR FISCAL – Prueba contable / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS POR CONCEPTO DE PÉRDIDA POR DIFERENCIA EN CAMBIO EN LA INVERSIÓN EN ACCIONES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS – Procedencia. Por cumplir con los requisitos para su deducción en el impuesto sobre la renta y complementarios**

Conforme al artículo 107 del Estatuto Tributario, son deducibles las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo de la actividad productora de renta, siempre y cuando se acrediten la relación de causalidad con la actividad productora de renta, así como la necesidad y proporcionalidad de las erogaciones, requisitos que deben determinarse con criterio comercial de acuerdo con cada actividad y las limitaciones establecidas en la misma normativa. Sobre el preciso entendimiento y alcance del artículo 107 del E.T., la Sala, mediante sentencia de unificación del 26 de noviembre de 2020, adoptó las siguientes reglas: (i) “Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta”, sin que sea “determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo”. (ii) Son necesarias las expensas “que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta”. Y, (iii) “La proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial”. En la declaración de renta del año gravable 2010, la actora liquidó por concepto de “otras deducciones” la suma de \$29.143.815.000. De esta, la Administración desconoció **\$4.911.752.000**, por concepto de pérdida por diferencia en cambio en la inversión en acciones de sociedades extranjeras (\$1.689.469.000) y por intereses pagados por obligaciones financieras (\$3.222.283.000). El Tribunal encontró improcedente la deducción por este concepto, al considerar que el revisor fiscal certificó que *“la diferencia resultante entre el valor en libros de dichos activos y su valor reexpresado se registró como un mayor o menor valor del patrimonio en la cuenta superávit de capital./ Excepto, por la diferencia en cambio de las inversiones permanentes en acciones que se registró en la cuenta de superávit de capital, todas las ganancias y pérdidas por cambio se incluyen en los resultados del ejercicio”*. Sin embargo, al revisar los elementos de prueba encontró que en el estado de cambios en el patrimonio, cuenta superávit, la diferencia en cambio sobre inversiones del exterior informa la suma negativa de \$17.562.390, no la suma solicitada en deducción, por lo que señaló *“al revisar la contabilidad los registros no se ajustan a las previsiones que invoca en sus consideraciones”*. Al apelar, la demandante sostuvo que el desarrollo normativo y jurisprudencial, en que se apoyó el Tribunal, reconoce que los ajustes por diferencia en cambio de los activos expresados en moneda extranjera, de acuerdo con el mercado cambiario, pueden ser positivos o negativos y que, en el evento de ser negativos, procede como deducción, pero que



el Tribunal se “perdió” en el análisis de las cifras en los estados financieros. Además, explicó el por qué de la diferencia entre la cifra solicitada como deducción y la registrada en el superávit de capital. La partida en discusión tuvo su origen en el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 269 del E.T., que dispone: “el valor de los **bienes y créditos en monedas extranjeras**, se estima en moneda nacional en el último día del año o periodo gravable, de acuerdo con la tasa oficial de cambio”. La DIAN propuso desconocer la deducción por concepto de diferencia en cambio de las inversiones poseídas en moneda extranjera porque “*no se encuentra registrada ni soportada en la contabilidad del contribuyente como un gasto financiero contable sino como un ajuste fiscal*”, al tener en cuenta que conforme a los artículos 32-1, 41, 120 y 272 del E.T., esta deducción solo es procedente cuando se trata de deudas en moneda extranjera y que son inversiones a las que se aplica el método de participación patrimonial. En la liquidación oficial desconoció esta deducción con fundamento en el artículo 32-1 del E.T., además, sostuvo que no tiene relación de causalidad con el ingreso. (...) Conforme a la normativa citada, el tratamiento contable del ajuste por diferencia en cambio de los activos en moneda extranjera poseídos el último día del año, por regla general, “*se debe registrar como un mayor o menor valor del activo y como ingreso o gasto financiero, según corresponda*”. Sin embargo, **tratándose de inversiones de renta variable (p.e. acciones o aportes) en subordinadas del exterior**, dicho ajuste se registra como “*un mayor o menor valor del patrimonio, en el rubro en el cual sean reconocidas las variaciones patrimoniales*”, pero cuando la inversión sea efectivamente realizada (p.e. enajenación, donación), “*los ajustes por diferencia en cambio que se hayan registrado en el patrimonio afectarán los resultados del período*”. Entonces, tratándose de inversión en acciones en sociedades subordinadas, como es el caso, aspecto no discutido en el proceso, el ajuste de que trata el artículo 269 del E.T., que puede resultar positivo o negativo, según la tasa de cambio vigente al cierre del ejercicio, en materia tributaria afecta la renta (ingreso o gasto) y contablemente, solo la cuenta de patrimonio, pues las cuentas de resultado se afectarán cuando la inversión sea efectivamente “realizada”. En conclusión, conforme al artículo 32-1 del E.T., según el alcance jurisprudencial de la norma, el ajuste negativo por diferencia en cambio de inversiones en acciones en sociedades subordinadas es deducible, sin que para ello se requiera que la deducción esté contabilizada en el gasto como lo pretendía la DIAN, de acuerdo con la normativa contable mencionada. (...) [L]a DIAN rechazó la deducción por cuanto no está registrada y soportada en la contabilidad de la actora como gasto. Con el fin de demostrar el registro contable del ajuste por la diferencia en cambio por las acciones poseídas en sociedades del exterior, en la cuenta superávit de capital, como exige la norma contable, con la demanda se allegaron los estados financieros [balances generales, estados de resultados, de cambios en el patrimonio, de cambios en la situación financiera, de flujo de efectivo] al 31 de diciembre de 2010 y 2009, firmados por el presidente de la empresa, el contador y el revisor fiscal, las notas explicativas a los estados financieros y el informe del revisor fiscal correspondiente. (...) Al respecto, el “**Cuadro con la liquidación del ajuste por diferencia en cambio sobre el costo histórico de las acciones en sociedades subordinadas del exterior**” individualiza las inversiones de la empresa, su valor al cierre del año anterior [2009], el movimiento del año, la reexpresión de los respectivos valores con la tasa de cambio vigente al final del 2010 [1.913,98] y muestra la diferencia cuya sumatoria asciende a \$1.689.469.291, valor correspondiente al ajuste en cuestión. La misma nota explicativa 2 señala que “*la diferencia resultante entre el valor en libros de dichos activos y su valor reexpresado se registró como un mayor o menor valor del patrimonio en la cuenta superávit de*”



*capital*". Al respecto, el estado de cambios en el patrimonio, en el superávit – método de participación por concepto de diferencia en cambio sobre inversiones del exterior informa la suma de \$17.562.390.000 (negativa), la cual coincide con el cuadro en el que la apelante discriminó el movimiento de las inversiones en el exterior. De otra parte, la apelante explica que *"para efectos contables se parte del valor en libros del año inmediatamente anterior o el valor de la compra si son adquiridas en el mismo año gravable y para efectos fiscales o tributarios se parte del costo fiscal de las mismas que no es igual, resultando este, en la mayoría de los casos, inferior al valor en libros como se puede apreciar en la conciliación del patrimonio contable con el patrimonio fiscal que obra en el expediente. Esta diferencia principalmente se origina en la obligación de registrar en la contabilidad las inversiones en subordinadas por el método de participación patrimonial, registro que no se considera para efectos de determinar el costo fiscal de las mismas para efectos del impuesto de renta"*. De los anteriores elementos de prueba se observa que el estado de cambios en el patrimonio reporta en el superávit por diferencia en cambio sobre inversiones del exterior la suma (negativa) de \$17.562.390.000, cifra que coincide con el total de las inversiones relacionadas por la empresa y obedece a la utilización del método de participación patrimonial que solo tiene efectos contables, como ambas partes lo reconocen. Los estados financieros allegados están suscritos por el presidente, la contadora y el revisor fiscal de la demandante. Además, se allegó certificación del presidente y la contadora, (...) El certificado de la contadora y el informe fiscal de los estados financieros, tienen la calidad de prueba contable que les otorga el artículo 777 del E.T., sin que la demandada los haya cuestionado. Y, a diferencia de lo que sostiene el Tribunal, coincide con la contabilidad de la demandante. Se insiste en que la DIAN rechazó la deducción porque la actora no registró en el gasto, la pérdida por diferencia en cambio. Sin embargo, está demostrado que lo hizo en el patrimonio, como lo exigen las normas contables. Por lo demás, está probada, también, la diferencia que encontró el Tribunal entre el valor de la diferencia en cambio sobre inversiones del exterior que informa el estado de cambios en el patrimonio, cuenta superávit, y la solicitada en deducción. Así mismo, contrario a lo afirmado en los actos demandados, la deducción cumple el requisito de la relación de causalidad con la actividad productora de renta (artículo 107 del E. T) (...) En este caso, la expensa cuestionada se genera en el desarrollo de la actividad de invertir en sociedades del exterior para obtener futuros dividendos. Y, es el resultado de reexpresar las inversiones en moneda extranjera poseídas al cierre del ejercicio en moneda nacional, conforme a la tasa oficial de cambio vigente a 31 de diciembre de 2010. Por las razones expuestas, el recurso de apelación tiene vocación de prosperidad, por lo que se acepta la deducción por ajuste en diferencia en cambio originada en la inversión de acciones poseídas en el exterior.

**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 32-1 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 41 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 107 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 120 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 269 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 272 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 777

**DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS POR CONCEPTO DE INTERESES PAGADOS POR OBLIGACIONES FINANCIERAS – Requisitos / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS POR CONCEPTO DE INTERESES PAGADOS POR OBLIGACIONES FINANCIERAS – Procedencia. Por cumplir con los requisitos del artículo 107 del estatuto tributario**

3



El Tribunal consideró que no es procedente la deducción solicitada por este concepto, toda vez que la obligación financiera contraída mediante la emisión de bonos estaba destinada, en su totalidad, a la sustitución del pasivo financiero del emisor y sus subordinadas con el sector financiero, pero no cumplió tal propósito la parte que invirtió en Carvajal Inversiones S.A. de Panamá (...) La apelante sostiene que sí contabilizó la inversión y que los intereses pagados en cuestión son deducibles, toda vez que la capitalización fue solo un mecanismo legal para entregar los recursos a la subordinada en Panamá para que, con estos, pagara el pasivo financiero de “ella y sus subordinadas” y, los pagos que efectuó la subordinada de Panamá exceden el valor que recibió como aportes de capital, con ello, cumplió el propósito de la emisión. Además, que tal erogación reúne los requisitos legales para su deducción. En cuanto a la contabilización de la inversión realizada en la subordinada que echó de menos el Tribunal, como lo explicó la apelante, el **balance general** allegado con la demanda, informa la suma de \$1.322.064.532.000. en el activo no corriente, por “inversiones permanentes”. En la **nota explicativa a los estados financieros número 6**, correspondiente a *inversiones permanentes*, dice lo siguiente: La apelante sostiene que el valor de la inversión en cuestión hace parte del patrimonio de la actora. La Sala entiende contabilizada la inversión, teniendo en cuenta que este aspecto no fue discutido por la demandada. (...) Los intereses pagados por Carvajal S.A. a los tenedores de bonos por la financiación es una expensa deducible, conforme al artículo 117 [inciso 2] del E.T que establece que los intereses que se causen a personas o entidades distintas a las vigiladas por la Superintendencia Bancaria “*únicamente son deducibles en la parte que no exceda la tasa más alta que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios, durante el respectivo año o periodo gravable, la cual será certificada anualmente por la Superintendencia Bancaria [hoy Superintendencia Financiera] por vía general*”. Dado que el monto de los intereses no es objeto de la discusión, se revisa si está acreditado el nexo causal de la expensa con la actividad productora de renta de la actora. El artículo 107 del E. T. establece que son deducibles las expensas o gastos realizados en desarrollo de la actividad productora de renta, siempre que se acredite la relación de causalidad con la actividad que se ejerza y que las erogaciones sean necesarias y proporcionales, requisitos que deben determinarse con criterio comercial de acuerdo con cada actividad, con el alcance y contenido señalado en la mencionada sentencia de unificación. Como se precisó, frente a la relación de causalidad, el fallo de unificación establece que tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad que le genera renta, independientemente de que obtenga ingresos. Pues bien, como se indicó, dentro de las actividades que le generan renta la actora está la de invertir como socia en sociedades nacionales o extranjeras, “*principalmente, en las sociedades que tengan, o lleguen a tener, el carácter de subordinadas suyas*”. Se advierte que la financiación de la capitalización de la subordinada es una expensa deducible, pues los intereses pagados tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta. Ello, porque resultan de la deuda adquirida por la actora (emisión de bonos) para financiar la capitalización de una sociedad subordinada del exterior en la que tiene inversión como activo productor de renta, con la que, a su vez, la subordinada pagó algunas obligaciones financieras. Por tanto, los intereses pagados por la emisión de los bonos sí tienen nexo causal con la actividad productora de renta de la actora. (...) Por lo expuesto, procede aceptar la deducción por intereses pagados por obligaciones financieras.



**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 107 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 117 INCISO 2

**UTILIDAD EN LA ENAJENACIÓN DE ACTIVOS FIJOS POSEÍDOS DOS AÑOS O MÁS – Determinación. La ganancia ocasional se determina por la diferencia entre el precio de enajenación y el costo fiscal del activo enajenado / GANANCIA OCASIONAL NETA – Determinación / COSTO FISCAL DEL ACTIVO – Determinación / CASOS EN LOS CUALES NO SE ACEPTAN PÉRDIDAS OCASIONALES PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA GANANCIA OCASIONAL – Enunciación / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS NECESARIAS POR CONCEPTO DE PÉRDIDA EN LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES – Procedencia. Porque no está enlistado en los casos en los cuales no se aceptan las pérdidas ocasionales del artículo 312 del E.T.**

En el 2010, la actora enajenó acciones que había poseído por más de dos años, de las que determinó la utilidad o pérdida restando del precio de enajenación el costo fiscal, (...) En la declaración de renta del año gravable 2010, la actora incluyó en el renglón ingresos por ganancias ocasionales la suma de \$58.576.302.000 y en el renglón costos y deducciones por ganancias ocasionales una cifra similar, lo que arrojó como resultado una ganancia ocasional gravable de cero. El Tribunal no reconoció como deducción la pérdida en la enajenación de acciones, con fundamento en el artículo 153 del Estatuto Tributario. La apelante insistió en que determinó la ganancia ocasional neta conforme a los artículos 300, 311 y 312 del Estatuto Tributario y sostuvo que no es aplicable el artículo 153 ib. Las normas que invoca la apelante hacen parte del título III del E.T, que regula la determinación del impuesto de ganancias ocasionales (artículos 299 a 317). En este título se definen los ingresos [art. 300] y su depuración [art. 311] y se señalan los casos en que no se aceptan las pérdidas [art. 312]. Tratándose de la determinación de la ganancia ocasional por enajenación de activos fijos, asunto objeto del proceso, se debe establecer la diferencia entre el precio de enajenación y el costo fiscal del activo (artículo 300 del E.T). Y para determinar **el costo fiscal del activo** enajenado el parágrafo 1 del art. 300 ib. señala que “*se aplicarán las normas contempladas en lo pertinente, en el Título I del presente Libro*”, que regula el impuesto sobre la renta. Entonces, la remisión al título I (impuesto sobre la renta) es solo para determinar el costo fiscal del activo sin que se observe una remisión a las reglas y limitaciones establecidas en el título V del libro I, en especial la prevista en el artículo 153 del E.T, conforme con el cual no es deducible la pérdida en la enajenación de acciones, es una norma de deducciones y no se refiere al costo fiscal, por lo cual no resulta aplicable al impuesto de ganancias ocasionales sino exclusivamente al impuesto sobre la renta. Además, los casos en los cuales no se aceptan las pérdidas ocasionales están listados en el artículo 312 del E.T. Así, no se aceptan como pérdidas, entre otras, las provenientes de la enajenación de acciones de sociedades de familia (numeral 1) y no se discute que este supuesto de la norma no es aplicable a la demandante. En consecuencia, la actora podía llevar como deducción la pérdida ocasional en la enajenación de acciones. Por lo expuesto, la DIAN no debió modificar la declaración de renta de la demandante por el periodo en discusión ni imponer las sanciones derivadas de dicha modificación.

**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 153 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 299 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 300 /



Radicación: 76001-23-33-000-2016-01909-01 (24625)  
Demandante: Carvajal S.A.  
FALLO

ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 311 /ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 312 / ESTATUTO TRIBUTARIO– ARTÍCULO 317

### **CONDENA EN COSTAS – Improcedencia por falta de prueba de su causación**

No se condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del CGP incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, requisito que no se cumple en este asunto.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO CGP) – ARTÍCULO 365 NUMERAL 8

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 76001-23-33-000-2016-01909-01(24625)**

**Actor: CARVAJAL S.A.**

**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**

### **FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

### **ANTECEDENTES**

El 8 de abril de 2011, la actora presentó la declaración de renta del año gravable 2010, en la que liquidó una pérdida fiscal de \$9.765.513.000 y un saldo a favor de \$1.155.960.000, declaración que fue corregida el 29 de noviembre de 2011, en la que mantuvo esos datos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Fls. 18 y 19 c.a.



El 13 de abril de 2011, radicó la solicitud de devolución y/o compensación del mencionado saldo a favor<sup>2</sup>. La solicitud fue decidida favorablemente por la DIAN, mediante Resolución N° 0827 del 2 de mayo de 2011.

Previa investigación, la Administración profirió el Requerimiento Especial N° 052382014000049 del 19 de diciembre de 2014, en el que propuso desconocer \$5.835.760.000 del renglón 55-*Otras deducciones* [por pérdida en diferencia en cambio en la inversión en acciones de sociedades en el exterior (\$1.689.469.000), por intereses causados a los tenedores de bonos (\$924.007.232) e intereses pagados por obligaciones financieras (\$3.222.283.000)], desconocer \$2.220.729.000 del renglón 66-*costo por ganancias ocasionales*, desconocer \$509.699.000 del renglón 62-*renta exenta*. Además, propuso sanción por rechazo de pérdidas (\$3.081.281.000) y sanción por inexactitud (\$1.441.667.000)<sup>3</sup>.

La actora contestó el requerimiento especial<sup>4</sup>. Posteriormente, la Administración profirió la **Liquidación Oficial de Revisión N° 052412015000037 del 30 de julio de 2015** en la que aceptó como deducción los intereses causados a los tenedores de los bonos y como renta exenta los dividendos recibidos de empresas domiciliadas en el Ecuador y modificó la declaración privada en el sentido de desconocer las deducciones por concepto de pérdida por diferencia en cambio en la inversión en acciones de sociedades extranjeras [\$1.689.469.000] e intereses pagados por obligaciones financieras [\$3.222.283.000], desconocer la pérdida ocasional en la enajenación de acciones [\$2.220.729.000] e imponer sanción por rechazo de pérdidas [\$2.593.405.000] y sanción por inexactitud [\$1.172.546.000]<sup>5</sup>.

Contra la liquidación anterior, la actora interpuso recurso de reconsideración<sup>6</sup>, decidido mediante la **Resolución N° 005685 el 4 de agosto de 2016**, en el sentido de confirmar el acto recurrido<sup>7</sup>.

## DEMANDA

CARVAJAL S. A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes pretensiones:

“A. Que se declare la nulidad total de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración N° 05685 del 04 de agosto de 2016, 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 29 de septiembre de 2015, en contra de la Liquidación Oficial de Revisión N° 052412015000037 de julio 30 de 2015.

“B. Que se declare la nulidad total de la Liquidación Oficial de Revisión N° 052412015000037 de julio 30 de 2015, en virtud de la cual se modificó la declaración presentada por Carvajal por el impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2010, y se impuso una sanción por inexactitud.

<sup>2</sup> Fls. 13 a 15 c.a.

<sup>3</sup> Fls. 202. 209 c.a.

<sup>4</sup> Fls. 213 a 239 c.a.

<sup>5</sup> Fls. 16 a 37 c.p.

<sup>6</sup> Fls. 611 a 761 c.a.

<sup>7</sup> Cfr. fls. 38 a 81 c.p.



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 2010 presentada por Carvajal y se tengan como ciertos los valores registrados en esta declaración privada, presentada por la compañía el 08 de abril de 2011 y corregida en noviembre 29 de 2011, mediante formulario N° 9100124268251, 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 líquida gravable y la ganancia ocasional gravable, interpretándolas en forma que excede su contenido legal, 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.

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 32-1, 80, 107, 117, 153, 300, 311, 312, 647, 683, 742, 745 y 746 del Estatuto Tributario.
- Artículos 84 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El concepto de la violación se sintetiza así:

**1. La pérdida por diferencia en cambio originada en la inversión en acciones poseídas en el exterior es deducible [\$1.689.469.000].**

La pérdida declarada se generó al estimar en moneda nacional, el último día del año, el valor en moneda extranjera de los bienes productores de renta, de acuerdo con la tasa oficial de cambio, obligación prevista en el artículo 269 del E.T; además, los artículos 107 y siguientes del E.T no establecen limitación a esta deducción.

El “gasto” se generó en desarrollo de la actividad productora de renta y es necesario porque proviene de una condición económica del país de la que no puede sustraerse el contribuyente y que afecta, en forma directa, sus activos productores de renta.

La historia de las tasas de cambio del dólar de Estados Unidos al peso colombiano [1950 a 1990], según datos del Banco de la República, indica que *“la diferencia de un año a otro siempre fue desfavorable al peso colombiano, por lo que cualquier ajuste por diferencia en cambio de los activos en moneda extranjera poseídos al último día del periodo gravable incrementaba el valor del activo y en consecuencia arrojaba ingreso”*. El legislador de 1990<sup>8</sup> no previó que tal ajuste podría generar pérdida si *“el peso recuperara valor frente al dólar”*, como ocurrió en el 2010, entre otros años.

*“No resulta equitativo que el efecto de la variación en la tasa de cambio, al convertir los activos representados en moneda extranjera al cierre del ejercicio fiscal, solo sea*

<sup>8</sup> El artículo 17 de la Ley 49 de 1990, adicionó el artículo 32-1 del E.T.- Ingreso por diferencia eg cambio”.





*tenida en cuenta en la determinación de la renta cuando es ingreso y se rechace cuando es gasto, cuando lo que existe es un vacío en la ley, ausencia que suplió la Ley 1739 de 2014, al modificar el tratamiento fiscal de los ajustes por diferencia en cambio de los activos. En este caso, debe aplicarse el principio según el cual donde existe una misma razón de hecho debe existir una misma consecuencia en derecho”.*

La pérdida por diferencia en cambio originada en acciones de sociedades extranjeras poseídas por Carvajal, como bienes productores de renta, es *“de aquellas expensas que se causan por desarrollar la actividad productora de renta, toda vez que dentro de su actividad económica está la de invertir en sociedades nacionales y extranjeras para devengar de ellas dividendos”*. Además, la pérdida proviene de dos factores de los que la actora no puede sustraerse: el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 269 del E.T., y *“la tasa de cambio inferior a la vigente el último día del año inmediatamente anterior”*.

Esta deducción es procedente y cumple los requisitos del artículo 107 del E.T., por lo siguiente: (i) se realizó en el año gravable 2010, al estimar en moneda nacional las acciones de sociedades extranjeras, a la tasa oficial de cambio a 31 de diciembre de 2010, que pasó a \$1.913,98 por dólar, cuando a 31 de diciembre de 2009 estaba en \$2.044,23 por dólar”; (ii) tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta, *“consistente en poseer acciones de sociedades nacionales o extranjeras para devengar de ellas dividendos”*; (iii) es necesaria y proporcionada *“porque se origina en el cumplimiento de una obligación impuesta por la propia ley tributaria (...)”*.

Así mismo, se probó la contabilización de la diferencia en cambio, en la diligencia de verificación. El funcionario verificó el registro en la contabilidad de la actora, *“en una cuenta de patrimonio y no en una de gasto”*, pues así lo dispone el Decreto 2649 de 1993 y *“solo se lleva a los resultados cuando se enajena el activo o se liquida la inversión”*. Con la demanda, se allegaron como prueba del registro contable, los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2010.

## **2. Los intereses pagados por obligaciones financieras constituyen una expensa necesaria, por tanto, son deducibles [\$3.222.283.000]**

En el 2010, previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, la actora emitió bonos de deuda en el mercado público de valores, por \$400.000.000.000, con el objeto de sustituir el pasivo financiero del emisor y sus sociedades subordinadas. Los recursos provenientes de la emisión los utilizó para lo siguiente: (i) pagar sus obligaciones con el sector financiero [\$54.530.976.083], ii) prestar dinero a las subordinadas para que pagaran sus obligaciones con el sector financiero [\$291.530.096.219] y (iii) capitalizar a Carvajal Inversiones de Panamá, subordinada del exterior, para que, con el dinero recibido, ella o sus subordinadas paguen las obligaciones con el sector financiero [\$53.938.927.698]. La actora incluyó un cuadro con la discriminación de pagos en el que se muestra que Carvajal Inversiones Panamá pagó créditos por \$64.432.925.000, valor superior al aporte de capital que hizo la actora.

La Superintendencia Financiera vigiló la emisión de “Bonos Carvajal 2010”. La actora informó a esa entidad sobre los pagos realizados a los bancos, sin que haya hecho alguna observación a la utilización de los recursos destinados a la sustitución del pasivo con el sector financiero.



Por su parte, la administración tributaria no acreditó su afirmación, según la cual, los recursos no fueron utilizados conforme al “prospecto de emisión de bonos”, y, de ser cierto, esta no sería una “causa legal de improcedencia de la deducción por intereses, por lo que constituye falsa motivación”.

La DIAN desconoció el método de participación patrimonial para el registro de las inversiones en sociedades subordinadas, definido en la Circular Conjunta 009 de 1996 de la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Valores, que *“comprende el registro inicial al costo, para posteriormente aumentar o disminuir su valor de acuerdo con los cambios en el patrimonio de Carvajal Inversiones de Panamá, subsecuentes a su adquisición./ Toda adquisición de acciones posterior al registro inicial se debe registrar como mayor valor de la inversión como parte del costo, registro que se realizó con el valor de la capitalización”*.

Los intereses que Carvajal pagó a los tenedores de bonos por los recursos destinados a la capitalización no afectan el patrimonio de la subordinada Carvajal Inversiones de Panamá, sin que exista cambio en el patrimonio que deba ser registrado de acuerdo con la técnica contable.

La financiación de la capitalización de la subsidiaria es una expensa deducible conforme al artículo 107 del E.T., porque (i) *“son intereses realizados en el 2010, en desarrollo de la actividad productora de renta de invertir en sociedades para obtener de ellas dividendos, (ii) tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta porque resultan de la deuda obtenida por la actora para financiar la capitalización de una sociedad subordinada del exterior en la que tiene inversión como activo productor de renta, y (iii) es una expensa necesaria “porque para realizar la capitalización Carvajal asume una deuda con los tenedores de bonos, en condiciones de mercado, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia”*.

Además, conforme al artículo 117 del E.T., los intereses son deducibles en su totalidad, por no exceder la tasa más alta que se autorizó cobrar a los establecimientos bancarios en el 2010, certificada por la Superintendencia Financiera, hoy Superintendencia Bancaria.

### **3. Pérdida ocasional en la enajenación de acciones [\$2.220.729.000]**

La determinación de la ganancia ocasional en la declaración privada es correcta. No son procedentes el incremento realizado por la Administración, ni el mayor valor del impuesto liquidado.

En el 2010, Carvajal enajenó acciones que había poseído por más de dos años. Determinó la ganancia ocasional conforme a los artículos 300, 311 y 312 del E.T., esto es, por la diferencia entre el precio de enajenación y el costo fiscal del activo enajenado y *“de igual forma se determinó la pérdida ocasional que se restó para determinar la ganancia ocasional neta”*.

En los actos demandados, la administración incurrió en indebida interpretación del párrafo del artículo 300 del E.T., al entender que la referencia que hace al “Título I” es para la determinación del costo fiscal de los activos enajenados, no para otras



materias, por lo que no es aplicable el artículo 153 del E.T., en que se apoya la Administración, que regula la determinación de la renta líquida ordinaria, y desconocer el artículo 311 del E.T, norma especial, que señala que de las ganancias ocasionales se restan las pérdidas ocasionales, pues, si bien el artículo 5 del E.T. indica que los impuestos de renta y de ganancias ocasionales son un solo tributo, *“lo hace para definir que todo aquel que sea sujeto pasivo de uno lo es del otro y que se declaran dentro de una misma declaración tributaria, pero no quiere decir que para su determinación se puedan tomar las normas de manera indistinta, porque entonces no tendría sentido que el legislador se haya ocupado en establecer normas para la determinación de la renta líquida gravable y normas para la determinación de las ganancias ocasionales, con tarifas diferentes en cada caso”*.

Además, la DIAN desconoció el artículo 312 ib., que señala los casos en que no pueden ser descontadas las ganancias ocasionales, en los que no encuadra la situación de Carvajal.

#### **4. Sanciones improcedentes**

##### **4.1. Sanción por rechazo de pérdidas [\$2.593.405.000]**

Esta sanción es improcedente porque no se configuró el hecho sancionable, toda vez que, como se acredita con las declaraciones de renta de los años 2011 a 2015, las pérdidas fiscales declaradas en el año gravable 2010 no han sido compensadas en años posteriores, ni se ha obtenido beneficio fiscal alguno. Tampoco ha causado daño al erario. Por tanto, no existe razón para imponerla.

##### **4.2. Sanción por inexactitud [\$1.172.546.000]**

Carvajal cumplió los requisitos legales exigidos para la procedencia de las deducciones discutidas. No se configuró ninguno de los supuestos previstos en el artículo 647 del E.T. para imponer la sanción por inexactitud. Lo que se presenta es una diferencia de criterio sobre las normas aplicable.

#### **5. Los actos de determinación son nulos por falsa motivación**

La liquidación oficial de revisión y la resolución que desató el recurso de reconsideración, actos por los que la DIAN modificó la declaración de renta de la actora del año gravable 2010, no fueron expedidos conforme a las normas en que debían fundarse [artículos 32-1, 80, 107, 117, 153, 300, 311, 312, 647, 683, 742, 745 y 746 del Estatuto Tributario y 84 y 363 de la Constitución Política] y, en ellos, se incurrió en falsa motivación, toda vez que la Administración apreció los hechos y las normas en una dimensión equivocada, puesto que (i) desconoció la deducción por diferencia en cambio, con fundamento en el artículo 32-1 del E.T., que regula ingresos; (ii) desconoció la deducción por intereses financieros pagados al considerar que con la inversión incumplió el objetivo de la emisión de bonos de utilizar los recursos en su totalidad para pagar las obligaciones con entidades financieras y que los intereses debieron registrarse como egreso por el método de participación patrimonial; (iii) desconoció la ganancia ocasional al interpretar de, manera errada, el parágrafo del artículo 300 y desconocer el artículo 312, ambos del



E.T; (iv) impuso sanción por disminución de pérdidas y por inexactitud sin que se configuren los hechos sancionables. Además, porque lo que existe es una diferencia de criterios en cuanto a la interpretación del derecho aplicable.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

### **1. La deducción por pérdida por diferencia en cambio originada en la inversión en acciones poseídas en el exterior no es procedente.**

El ajuste por diferencia en cambio de que trata el artículo 32-1 del E.T., vigente para la época de los hechos, solo aludía a los ingresos, sin que autorice la deducción por dicho concepto. No es procedente darle un tratamiento distinto, como el previsto en el parágrafo de este mismo artículo, adicionado por el 66 de la Ley 1739 de 2014, porque sería aplicar de manera retroactiva esta norma. Tampoco es aplicable el artículo 80 ib., que se refiere a conceptos distintos al que se discute, ni puede dársele una interpretación extensiva o analógica como pretende la actora.

En cuanto al método de participación patrimonial, señaló que por oficio 105921 del 29 de diciembre de 2009, la DIAN indicó que *“dicho método no es un sistema de valoración de acciones, sino que es de contabilización, que implica determinar el valor patrimonial de las acciones y aportes por la regla del artículo 272 del Estatuto Tributario, el mismo no tiene efectos fiscales ...”*

La deducción solicitada no está registrada y soportada en la contabilidad de la actora como gasto financiero contable sino como un ajuste fiscal.

En materia de pérdidas *“por no contener el carácter de expensas o pagos, sino consistir en un resultado, no son autorizadas en materia tributaria sino las expresamente señaladas por el legislador”*.

Además, no existe relación de causalidad puesto que la pérdida que se solicita como deducción no es la acostumbrada para el desarrollo de la actividad productora de renta de la actora.

### **2. Intereses pagados por obligaciones financieras**

De la emisión de bonos, la actora recibió \$400.000.000.000 (100%). Destinó a préstamos \$291.530.096.219 (73%), a inversiones, al capitalizar a Carvajal Inversiones de Panamá \$53.938.927.698 (13%) y el neto de la empresa fue de \$54.530.976.083 (14%). Conforme a los porcentajes indicados, de los intereses solicitados como deducción [\$23.895.790.721], le correspondía a “inversiones” \$3.222.283.320 a los que “debía dar el tratamiento de egreso por el método de participación patrimonial el cual tiene efectos contables mas no fiscales”.

Al destinar los recursos a capitalizar la sociedad subsidiaria del exterior se incumplió “el objetivo económico y financiero de la emisión”. Además, por dicha inversión no recibió ningún tipo de ingreso en el periodo.



Los \$3.222.283.320 no constituyen una expensa deducible por no tener relación de causalidad con la actividad productora de renta. Y, teniendo en cuenta que Carvajal poseía el 99.98% de participación en Carvajal Inversiones de Panamá, dicho valor debía reconocerse como un mayor valor de la inversión.

Los intereses en discusión provienen de una capitalización no autorizada en el prospecto de información de la emisión de bonos y no puede pretenderse la aplicación del artículo 117 del E.T., ni establecerse la relación de causalidad entre los intereses pagados y la actividad productora de renta, sin que se desconozcan los artículos 745 y 746 del E.T, pues desvirtuada la presunción de veracidad de la declaración privada se invirtió la carga de la prueba.

### 3. Pérdida ocasional en la enajenación de acciones

El parágrafo del artículo 300 del E.T., establece que *“para determinar el costo fiscal de los activos enajenados a que se refiere este artículo, se aplicarán [en lo pertinente] las normas contempladas en el Título I del presente Libro”*, por lo que, en el presente asunto, es aplicable el artículo 153 del E.T., norma que hace parte del Título I. En consecuencia, no es deducible la pérdida ocasional originada en la enajenación de acciones o cuotas de interés social.

Lo anterior, porque *“donde la norma no distingue no le es dable al intérprete diferenciar”* y menos pretender *“enmarcar una exoneración y lograr un beneficio amparada en las excepciones que consagra el artículo 312 del Estatuto Tributario”*, no aplicable al caso.

El impuesto de ganancias ocasionales es complementario del impuesto sobre la renta, por lo que aquel está sujeto a las reglas generales de este, sin que la actora pueda exonerarse de su aplicación.

### 4. Son procedentes las sanciones impuestas

#### 4.1. Sanción por disminución de pérdidas

En el caso, procede imponer esta sanción, toda vez que en el proceso de determinación se desconocieron las deducciones cuestionadas de las que se derivó la disminución de la pérdida, hecho previsto como sancionable que da lugar a la aplicación del artículo 647-1 del E.T., sin que tengan vocación de prosperidad los argumentos planteados por la demandante.

#### 4.2. Sanción por inexactitud

La inclusión en la declaración de renta de deducciones que contradicen las normas previstas para su aceptación puede calificarse como suministro de datos o factores equivocados de los que se generó un menor impuesto a pagar, inexactitud sancionable, conforme al artículo 647 del E.T., sin que se exista diferencia de criterios sino el desconocimiento del derecho aplicable.

### 5. Causales de nulidad de los actos administrativos



Teniendo en cuenta que la alegada infracción de las normas en que debían fundarse se sustentó en las mismas normas y razones planteadas contra las modificaciones oficiales sobre las que se pronunció, la demandada consideró innecesario repetir sus argumentos. Y, en cuanto a la falsa motivación, advirtió que en el anexo explicativo de los actos acusados se exponen las razones de hecho y de derecho en que se sustentan cada una de las modificaciones oficiales, así como el análisis de los elementos de prueba allegados a la investigación y se garantizaron los derechos de contradicción y defensa. Además, las decisiones que se sustentan en hechos reales y demostrados y en normas conexas, vigentes y aplicables.

### SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora, en el “1% de las pretensiones”, por lo siguiente:

#### **1. Es improcedente la deducción por pérdida por diferencia en cambio originada en la inversión en acciones poseídas en el exterior.**

El Tribunal señaló que la ley<sup>9</sup> y la jurisprudencia<sup>10</sup> permiten los ajustes por diferencia en cambio de los activos expresados en moneda extranjera. Y la doctrina<sup>11</sup> se refiere al procedimiento de registro de los cambios patrimoniales en las sociedades subordinadas en el exterior que, en el campo tributario, se afecta en el respectivo periodo gravable, bien sea el ingreso o el gasto, según la tasa cambiaria reportada al cierre del ejercicio.

De las pruebas allegadas, encontró que los estados financieros de la actora del 2010 muestran que esta realizó inversiones en sociedades subordinadas en el exterior. Y, en las notas a los estados financieros, en lo que concierne a la diferencia en cambio, el revisor fiscal certificó que *“la diferencia resultante entre el valor en libros de dichos activos y su valor reexpresado se registró como un mayor o menor valor del patrimonio en la cuenta superávit de capital./ Excepto, por la diferencia en cambio de las inversiones permanentes en acciones que se registró en la cuenta de superávit de capital, todas las ganancias y pérdidas por cambio se incluyen en los resultados del ejercicio”*.

Advirtió *“a nivel contable se deben afectar las cuentas de patrimonio, puntualmente la cuenta de superávit de capital, involucrando la partida negativa en la suma de \$1.689.469.000, no obstante, al revisar el estado de cambios en el patrimonio, cuenta superávit – la diferencia en cambio sobre inversiones del exterior reflejó de manera negativa la suma de \$17.562.390 y no la suma solicitada en el denuncia rentístico presentado por la actora”*.

Finalmente, señaló *“si bien , en principio, el certificado del revisor fiscal se ajusta a lo dispuesto en el artículo 777 del Estatuto Tributario, en el entendido que cuando se*

<sup>9</sup> Se transcriben los artículos 32-1, 41, 120 y 272 del E.T., 69 (adicionado por el D. 4918 de 2007) y 102 del Decreto 2694 de 1993

<sup>10</sup> Se transcribe apartes de las sentencias de 10 de octubre de 2002, exp. 12715, C.P. María Inés Ortiz Barbosa y C-052 de 2016, relacionadas con que el ajuste negativo de la diferencia en cambio puede ser computado como gasto.

<sup>11</sup> Se transcribe el numeral 9.2. de la Circular Externa N° 006 de la Superintendencia de Sociedades y la Circular Conjunta N° 011 del 18 de agosto de 2005 de la Superintendencia de Valores y apartes del Concepto CTCP N° 10 el 2 de junio de 2009 del Consejo Técnico de Contaduría Pública.



*trata de presentar a la DIAN las pruebas contables serán suficientes las certificaciones de contadores o revisores fiscales, lo cierto es que la jurisprudencia ha determinado que para su efectividad probatoria, los certificados deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, situación que no ocurre en el presente [caso], pues aunque se invocaron certeramente las normas que regían sus estados financieros, al revisar la contabilidad, los registros no se ajustan a las previsiones que invoca en sus consideraciones, situación que torna improcedente la deducción solicitada”.*

## **2. Es improcedente la deducción por intereses financieros**

Para que una erogación sea deducible en el impuesto de renta debe cumplir los requisitos de necesidad, causalidad y proporcionalidad, en relación con la actividad productora de renta “y que no se salgan a escenarios que no sean propios al objeto social”.

Está probado que, en el 2010, la actora emitió bonos por un total de \$400.000.000.000 destinados, en su totalidad, a “la sustitución de pasivo financiero del emisor y sus subordinadas con el sector financiero y no con compañías vinculadas o socios”. Que de dicho valor, invirtió en Carvajal Inversiones S.A. Panamá \$53.938.927.700, suma que está soportada con las declaraciones de cambio de 21 de abril, 3 de junio y 29 de septiembre de 2010.

En el balance de comprobación de la actora del año gravable 2010, en las cuentas 13 – deudores y 12 – inversiones, no está el registro de los \$53.938.927.700, es decir, no está registrada contablemente como inversión.

En desarrollo del objeto social, Carvajal puede invertir a título de socia en compañías de cualquier naturaleza. Sin embargo, el objetivo de la emisión de bonos era exclusivamente la sustitución de pasivos financieros, por lo que no se cumplió ese propósito, al invertir en una subordinada en el exterior.

Tampoco demostró “la proyección plasmada en renta, en los años posteriores a la inversión efectuada en la Sociedad Carvajal Inversiones S.A. Panamá, a efectos de evidenciar el impacto generado por esa erogación en la producción de renta”, lo que le impidió verificar la relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad del gasto, por concepto de intereses.

## **3. No procede la pérdida ocasional en la enajenación de acciones.**

En el año gravable 2010, Carvajal enajenó acciones que poseía por más de dos años. En la declaración de renta del periodo, la actora registró en los renglones de “ingresos por ganancia ocasional” y “costo por ganancia ocasional”, la misma suma [\$58.586.302.000], operación que “generó una ganancia ocasional gravable igual a cero (0)”.

El Tribunal advirtió que “el contribuyente al depurar el valor a pagar por concepto de ganancia ocasional, tomó \$2.220.729.000, que corresponden a la utilidad generada por la venta de acciones de Cargraphics a Carvajal propiedades y a Musicar (\$457.354.958 + 1.763.374.117), y la cruzó/compensó con la pérdida ocasional que le generó la dación en pago que realizó de “Sertesa de Carvajal S.A.” a “Carvajal”<sup>15</sup>



*Propiedades”, generando así una ganancia ocasional gravada igual a cero. No obstante, el artículo 153 del E.T., enmarcado en el Título I, Capítulo V-deducciones-, establece expresamente que, la pérdida por enajenación de acciones no se puede deducir al momento de declarar renta”.*

El Tribunal encontró que la ganancia ocasional por venta de activos fijos se determina conforme lo dispone el artículo 300 del E.T., esto es, la diferencia entre el precio de enajenación de las acciones y el costo fiscal del activo enajenado, calculando el costo fiscal conforme a los artículos 69 y 70 ib. Sin embargo, el artículo 153 del E.T prohíbe deducir la pérdida que se genera en la enajenación de las acciones.

#### **4. Sanciones por disminución de pérdidas y sanción por inexactitud**

El Tribunal encontró que la actora incurrió en conducta sancionable con inexactitud al incluir en la declaración tributaria, deducciones improcedentes por diferencia en cambio [\$1.689.469.000] e intereses financieros [\$3.222.320.000], para un total de \$4.911.752.000, lo que “consecuentemente disminuyó el valor reportado como pérdidas en dicho periodo de \$9.765.513.000 a \$4.853.760.680. *Por tal razón, es notorio que la Compañía se encuentra incurso dentro de las hipótesis que permiten imponer sanción por disminución de pérdidas prevista en el artículo 647-1 del E.T. la cual se debe calcular tomando el menor valor determinado como pérdida fiscal \$4.911.752.000 x el 33% correspondiente a la tarifa del impuesto, operación que arroja la suma de \$1.620.878.000 y sobre esta última aplicar el 160% correspondiente a la sanción por inexactitud, obteniendo una sanción a pagar por valor de \$2.593.405.000, que fue la establecida en los actos acusados*”, sin que exista indebida interpretación o diferencia de apreciación en cuanto al derecho aplicable.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante apeló. Expuso como razones de inconformidad las siguientes:

1. El Tribunal “*hace un análisis de las normas que regulan los ajustes por diferencia en cambio, cita ‘abundante’ jurisprudencia reconociendo la deducibilidad de esta partida y doctrina respecto de la forma de hacer los registros contables*”, pero se pierde “*en el análisis de las cifras registradas en los estados financieros*”, al comparar la cifra en discusión [\$1.689.469.000] con la registrada en el estado de cambios en el patrimonio [\$-17.562.390], sin advertir que el encabezado de este dice “*Por los periodos comprendidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010 y 2009 (expresados en miles de pesos colombianos)*”.

En la demanda se invocaron los estados financieros para demostrar que la diferencia en cambio originada por el ajuste de las inversiones en sociedades controladas del exterior sí estaba registrada en la contabilidad de la sociedad, en “una cuenta patrimonial”.

La diferencia entre la cifra solicitada como deducción y la registrada en el superávit de capital no ha sido discutida y no es el momento para hacerlo. Sin embargo, explicó que tal diferencia obedece a que “*para efectos contables se parte del valor en libros del año inmediatamente anterior o el valor de la compra si son adquiridas*”.





*en el mismo año gravable y para efectos fiscales o tributarios se parte del costo fiscal de las mismas que no es igual, resultando este, en la mayoría de los casos, inferior al valor en libros como se puede apreciar en la conciliación del patrimonio contable con el patrimonio fiscal que obra en el expediente. Esta diferencia principalmente se origina en la obligación de registrar en la contabilidad las inversiones en subordinadas por el método de participación patrimonial, registro que no se considera para efectos de determinar el costo fiscal de las mismas para efectos del impuesto de renta”.*

Incluye dos cuadros: en el primero, discrimina la cifra de \$17.562.389.951 negativos del estado de cambio en el patrimonio y, en el segundo, precisa los \$1.689.469.291 solicitados en deducción. Indicó que corresponden a las mismas inversiones sobre las que se registró contablemente la diferencia en cambio, como lo informó “en el anexo a la declaración de renta que fue aportado en la diligencia de fiscalización y sobre el que no se presentaron objeciones diferentes a no considerar la cifra deducible por no estar registrada en la contabilidad como gasto”.

El desarrollo normativo y jurisprudencial permite realizar ajustes por diferencia en cambio de los activos expresados en moneda extranjera, que, de acuerdo con el mercado cambiario, pueden ser positivos o negativos. En caso de ser negativos, procede la deducción, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia y acceder a esta deducción.

2. Los intereses financieros pagados sobre la emisión de bonos de deuda son deducibles, incluidos aquellos correspondientes a la parte que la actora capitalizó en Carvajal Inversiones S.A. de Panamá, porque la demandante entregó los recursos a su subordinada para que esta pagara el pasivo financiero a su cargo y el de sus subordinadas, por lo que se cumplió el propósito de la emisión.

En las notas a los estados financieros, específicamente la nota 6- inversiones permanentes, se discriminan las inversiones que componen el rubro que fue objeto de la aplicación del método de participación patrimonial, en la que está Carvajal Inversiones S.A.

En el expediente están los documentos que acreditan que, en el 2010, la actora pagó el pasivo financiero suyo y de sus subordinadas nacionales y del exterior por un total de \$400.000.000.000, monto al que ascendió la colocación de bonos de deuda en el mercado público de valores.

Rechazar la deducción porque no se utilizaron los recursos conforme al prospecto de emisión de bonos, además de que no es cierto, “no es una causa legal de improcedencia de la deducción por intereses, por lo que constituye una falsa motivación”.

Los pagos que realizó Carvajal Inversiones de Panamá exceden el valor de los recursos que la actora entregó a su subordinada como aportes de capital.

Además, “la financiación de la capitalización de compañías subordinadas es una *expensa deducible*”, toda vez que los intereses se realizaron en el 2010, en desarrollo de la actividad productora de renta de invertir en sociedades para obtener de ellas dividendos; tienen relación de causalidad porque “*resultan de la deuda*”.



*obtenida por la compañía para financiar la capitalización de una sociedad subordinada del exterior en la que tiene inversión como activo productor de renta”, y es una expensa necesaria porque “para realizar la capitalización, Carvajal asume una deuda con los tenedores de bonos, en condiciones de mercado, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia”.*

3. En el periodo en cuestión, Carvajal determinó la ganancia ocasional por enajenación de acciones poseídas por más de dos años, conforme lo exige el artículo 300 del Estatuto Tributario. Además, dio aplicación al artículo 311 del mismo ordenamiento, así, de la *“ganancia ocasional resultante de la venta de las acciones de Cargraphics y Musicar, por valor de \$2.220.729.075, descontó la pérdida ocasional generada en la enajenación de las acciones de Sertesa<sup>12</sup>, por valor de \$2.925.980.132”.*

Al resolver sobre la determinación de la ganancia ocasional, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca guardó silencio en cuanto a la aplicación de los artículos 311 y 312 del E.T.

No puede desconocerse la legislación que regula la ganancia ocasional para, en su lugar, aplicar la normativa que establece la determinación de la renta líquida. Aunque por voluntad del legislador, el impuesto de renta y complementarios que incluye la ganancia ocasional son un impuesto, tienen diferente tratamiento, régimen de determinación y tarifa.

Insistió en los argumentos de la demanda tendientes a señalar que se desconoció el artículo 312 del E.T, que señala los casos en que no pueden ser descontadas las ganancias ocasionales, en los que no encuadra la situación de Carvajal.

La actora determinó la ganancia ocasional neta como lo establecen las normas del Título III del Libro I del Estatuto Tributario, sin que sea procedente la aplicación del artículo 153 del E.T.

4. Las sanciones por inexactitud y por disminución de pérdidas son improcedentes, por existir diferencia de criterios entre la administración y la demandante, relativa a la interpretación del derecho aplicable. Los hechos y cifras declaradas son completas y verdaderas, se discute la procedencia de las deducciones y la compensación de pérdidas ocasionales con ganancias ocasionales. Pidió que, de imponerse la sanción por inexactitud, se dé aplicación del principio de favorabilidad.

5. El Tribunal no se pronunció sobre la alegada nulidad de los actos administrativos demandados porque no se fundan en las normas en que debían fundarse y porque incurren en falsa motivación. Pidió que se consideren los argumentos expuestos en la demanda en que se sustentan estos cargos.

6. Solicitó que se revoque la condena en costas, toda vez que actuó conforme a derecho.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

<sup>12</sup> Servicios Tecnológicos y de Ingeniería para la Industria S.A., SERTESA, “sociedad controlada por Carvajal S.A.”.



La **demandante** insistió en que son nulos los actos administrativos demandados, por las razones expuestas en la demanda y en el recurso de apelación.

La **demandada** insistió en que los actos demandados se ajustan a la legalidad.

El **Ministerio Público** pidió modificar la sentencia apelada. Consideró que para efectos fiscales, el Estatuto Tributario no consagra dar al ajuste por diferencia en cambio, el tratamiento de deducción. Que los intereses solicitados como deducción tuvieron origen en una inversión y no en una expensa que cumpla los elementos de causalidad y necesidad en el desarrollo de su actividad productora de renta. Que tratándose de la determinación de la renta, el artículo 153 del E.T. prohíbe la deducción de la pérdida en la venta de acciones. Que es procedente imponer la sanción por inexactitud, sin que se esté ante diferencias de criterio. Pidió que se dé aplicación al principio de favorabilidad y, en consecuencia, se reduzca la sanción por inexactitud al 100%. Y, se levante la condena en costas porque se trata de un asunto de interés público.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala determina si: (i) el ajuste negativo por la diferencia en cambio de las inversiones de renta variable (acciones) poseídas en subordinadas del exterior (en moneda extranjera) procede como deducción; (ii) son deducibles los intereses financieros pagados por la actora sobre la parte de la emisión de bonos de deuda que invirtió en una subordinada en el exterior; (iii) la pérdida ocasional en la enajenación de acciones es deducible; (iv) los actos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse o con falsa motivación; (v) proceden las sanciones por inexactitud y por disminución de pérdidas y si (vi) es procedente condenar en costas a la actora.

La Sala revoca la sentencia apelada, según el siguiente análisis:

#### 1. Procedencia de las deducciones

Conforme al artículo 107 del Estatuto Tributario, son deducibles las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo de la actividad productora de renta, siempre y cuando se acrediten la relación de causalidad con la actividad productora de renta, así como la necesidad y proporcionalidad de las erogaciones, requisitos que deben determinarse con criterio comercial de acuerdo con cada actividad y las limitaciones establecidas en la misma normativa.

Sobre el preciso entendimiento y alcance del artículo 107 del E.T., la Sala, mediante sentencia de unificación del 26 de noviembre de 2020, adoptó las siguientes reglas: (i) "Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta", sin que sea "determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo". (ii) Son necesarias las expensas "que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de



renta". Y, (iii) "La proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial"<sup>13</sup>.

En la declaración de renta del año gravable 2010, la actora liquidó por concepto de "otras deducciones" la suma de \$29.143.815.000. De esta, la Administración desconoció **\$4.911.752.000**, por concepto de pérdida por diferencia en cambio en la inversión en acciones de sociedades extranjeras (\$1.689.469.000) y por intereses pagados por obligaciones financieras (\$3.222.283.000).

### **1.1. Procede la pérdida en la diferencia en cambio en la inversión en acciones de sociedades en el exterior (\$1.689.469.000)**

El Tribunal encontró improcedente la deducción por este concepto, al considerar que el revisor fiscal certificó que "*la diferencia resultante entre el valor en libros de dichos activos y su valor reexpresado se registró como un mayor o menor valor del patrimonio en la cuenta superávit de capital./ Excepto, por la diferencia en cambio de las inversiones permanentes en acciones que se registró en la cuenta de superávit de capital, todas las ganancias y pérdidas por cambio se incluyen en los resultados del ejercicio*".

Sin embargo, al revisar los elementos de prueba encontró que en el estado de cambios en el patrimonio, cuenta superávit, la diferencia en cambio sobre inversiones del exterior informa la suma negativa de \$17.562.390, no la suma solicitada en deducción, por lo que señaló "*al revisar la contabilidad los registros no se ajustan a las previsiones que invoca en sus consideraciones*".

Al apelar, la demandante sostuvo que el desarrollo normativo y jurisprudencial, en que se apoyó el Tribunal, reconoce que los ajustes por diferencia en cambio de los activos expresados en moneda extranjera, de acuerdo con el mercado cambiario, pueden ser positivos o negativos y que, en el evento de ser negativos, procede como deducción, pero que el Tribunal se "perdió" en el análisis de las cifras en los estados financieros. Además, explicó el por qué de la diferencia entre la cifra solicitada como deducción y la registrada en el superávit de capital.

La partida en discusión tuvo su origen en el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 269 del E.T., que dispone: "el valor de los **bienes y créditos en monedas extranjeras**, se estima en moneda nacional en el último día del año o periodo gravable, de acuerdo con la tasa oficial de cambio".

La DIAN propuso desconocer la deducción por concepto de diferencia en cambio de las inversiones poseídas en moneda extranjera porque "*no se encuentra registrada ni soportada en la contabilidad del contribuyente como un gasto financiero contable sino como un ajuste fiscal*"<sup>14</sup>, al tener en cuenta que conforme a los artículos 32-1, 41, 120 y 272 del E.T., esta deducción solo es procedente cuando se trata de deudas en moneda extranjera y que son inversiones a las que se aplica el método de participación patrimonial. En la liquidación oficial desconoció esta deducción con fundamento en el artículo 32-1 del E.T., además, sostuvo que no tiene relación de causalidad con el ingreso.

<sup>13</sup> Radicación 25000233700020130044301 (21239), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>14</sup> Cfr. fl. 206 c.a.



El texto del artículo 32-1 del E.T., vigente para la época de los hechos es el siguiente<sup>15</sup>:

**“Ingreso por diferencia en cambio.** El ajuste por diferencia en cambio de los activos en moneda extranjera poseídos en el último día del año o periodo gravable, constituye ingreso en el mismo ejercicio, para quienes lleven contabilidad de causación”.

Este artículo fue adicionado al Estatuto Tributario por el artículo 17 de la Ley 49 de 1990, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-052 de 2016, en la que precisó *“el ordenamiento prevé que la diferencia positiva en cambio se compute como un ingreso, pero si la situación cambiaria es la inversa, y la diferencia en cambio es negativa, el contribuyente puede registrar un gasto, a fin de depurar su renta conforme a la ley, por lo cual no es una ficción legal sino una realidad económica variable”*. Al respecto señaló lo siguiente:

“24. Cuando el contribuyente tiene activos en moneda extranjera y obtiene una diferencia positiva en cambio, su valor en pesos colombianos se incrementa. No obstante, esa situación puede reversarse: la tasa de cambio puede fluctuar, pues el peso colombiano está sujeto a procesos de devaluación y revaluación, mediados por intervalos heterogéneos. Por lo mismo, en un año gravable los activos en moneda extranjera pueden experimentar un incremento en su valor a luz de la moneda funcional (cuando el peso se devalúa en relación con la divisa de referencia), y más adelante sufrir una disminución de acuerdo con la misma unidad monetaria (originada en una revaluación de la moneda colombiana). Si conserva sus activos en moneda extranjera, y primero obtiene un ingreso pero con posterioridad la tasa de cambio presenta un proceso inverso, la situación que había registrado inicialmente puede desvanecerse. No obstante, eso no significa que no haya habido un incremento en el valor de los activos del patrimonio del obligado fiscal, o que entonces el incremento de la capacidad económica del contribuyente haya sido ficticio. Lo que demuestra es que era un cambio real en la situación económica del sujeto, la cual estaba expuesta a variaciones ulteriores como resultado de fenómenos cambiarios. Por lo demás, en ese caso **el ordenamiento no introduce una regulación de una sola vía, en la cual el contribuyente solo tenga que soportar la carga fiscal de la diferencia positiva en cambio y sin ningún tipo de alivio tributario cuando el resultado del ajuste sea negativo. El derecho tributario también le permite a la persona computar el ajuste negativo como un gasto, y de acuerdo con la ley sustraer la diferencia así obtenida de la renta gravable,** cuando el proceso cambiario observe una tendencia hacia la revaluación del peso colombiano en relación con la divisa de referencia en que se tengan los activos”. (Se destaca)

<sup>15</sup> “Artículo 32-1. [Adicionado por el art. 17 de la L. 49 de 1990] **Ingreso por diferencia en cambio.** El ajuste por diferencia en cambio de los activos en moneda extranjera poseídos en el último día del año o período gravable constituye ingreso en el mismo ejercicio, para quienes lleven contabilidad de causación. *Mientras entran en vigencia los ajustes integrales por inflación, para las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria, el ajuste por diferencia en cambio constituirá ingreso, costo o deducción, cuando sea efectivamente realizada, independientemente de su causación.* [La parte final fue derogada por el artículo 78 de la Ley 1111 de 2006]./ Parágrafo. [Adicionado por el art. 66 de la L. 1739 de 2014] El ajuste por diferencia en cambio de las inversiones en moneda extranjera, en acciones o participaciones en sociedades extranjeras, que constituyan activos fijos para el contribuyente solamente constituirá ingreso, costo o gasto en el momento de la enajenación, a cualquier título, o de la liquidación de la inversión”. Finalmente, el artículo 32-1 del E.T. fue derogado expresamente por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016. 21



Por su parte, en un proceso en el que se discutía la legalidad de los actos de determinación del impuesto de renta del año gravable 1995, por el rechazo de la deducción del ajuste por inflación originada en diferencia en cambio de un activo poseído en moneda extranjera, esta Sección reconoció que, de acuerdo a la tasa de cambio vigente al cierre del periodo gravable, el ajuste por diferencia en cambio puede ser positivo o negativo y que, en los casos en que el ajuste sea negativo, el contribuyente puede deducirlo de la renta gravable. Al respecto señaló lo siguiente<sup>16</sup>:

“... la reexpresión de los activos expresados en moneda extranjera debe registrarse como un mayor o menor valor del activo y su contrapartida será un ingreso o gasto financiero dependiendo de la tasa de cambio oficial señalada para la respectiva moneda al 31 de diciembre del año o período gravable. En tales condiciones, cuando el valor de la tasa de cambio oficial al 31 de diciembre es inferior a la tasa con la que se registró la inversión al momento de su adquisición, se producirá un ajuste negativo por diferencia en cambio, es decir, se cargará o debitará una cuenta de gastos financieros y se acreditará o abonará la cuenta de activo respectiva [...]. Con esto se demuestra que no solo es posible llevar a gastos (deducciones) los ajustes por diferencia en cambio por deudas respecto de conceptos de deducciones (E.T. artículo 120) sino también la reexpresión de los activos expresados en moneda extranjera cuando la tasa de cambio oficial al 31 de diciembre ha disminuido en relación con el valor que tenía la misma al momento del registro del activo objeto de la reexpresión (E.T. artículo 335)”.

En el mismo sentido, en sentencia de 7 de noviembre de 2012, la Sala precisó lo siguiente:

“... la diferencia en cambio, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 2649 de 1993, es un ajuste que se efectúa sobre los activos y pasivos representados en moneda extranjera, y que se reconoce bien sea como un ingreso o un gasto financiero, según corresponda. Es decir, se trata de un instrumento mediante el cual se refleja el comportamiento de la variación de una divisa en la que se encuentren representados los activos o pasivos, lo que implica que, en determinado momento, pueda constituir un ingreso, gravado en renta **o un gasto susceptible de ser llevado como deducible**”<sup>17</sup>. (Se destaca)

Y en el fallo del 29 de octubre de 2020<sup>18</sup>, al resolver sobre la procedencia de la deducción por diferencia en cambio del costo fiscal de acciones poseídas en moneda extranjera, la Sala señaló que:

“[...] las disminuciones fiscales que afectan el costo fiscal de los activos fijos, que corresponde al precio de adquisición o al declarado «en el año inmediatamente anterior», son las del periodo gravable y se determinan al final del mismo, lo que es acorde con el artículo 32-1 lb., según el cual, «el ajuste por diferencia en cambio de los activos en moneda extranjera poseídos en el último día del año o periodo gravable, constituye ingreso en el mismo ejercicio», y con el artículo 269 del mismo estatuto, al señalar que «El valor patrimonial de los activos en moneda extranjera, se estiman en moneda nacional al momento de su reconocimiento inicial a la tasa representativa del mercado (...)».”

<sup>16</sup> Sentencia de 10 de octubre de 2002, exp. 12715, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>17</sup> Exp. 16964, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>18</sup> Exp. 24266, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



La jurisprudencia citada permite concluir que el ajuste por diferencia en cambio de los activos en moneda extranjera poseídos al cierre del periodo gravable, puede afectar fiscalmente el ingreso o el gasto, lo que depende de la tasa oficial de cambio vigente al 31 de diciembre del respectivo año.

En relación con el registro contable del ajuste por diferencia en cambio, el Decreto 2649 de 1993, en los artículos 69 y 102, dispone lo siguiente:

**Art. 69. Ajuste del valor de los activos representados en moneda extranjera**, en Upac o con pacto de reajuste. La diferencia entre el valor en libros de los activos expresados en moneda extranjera y su valor reexpresado el último día del año, representa el **ajuste que se debe registrar como un mayor o menor valor del activo y como ingreso o gasto financiero**, según corresponda. [...].

**Parágrafo.** [Adicionado por el art. 1º del D. 4918 de 2007] **Las inversiones de renta variable en subordinadas del exterior**, deben ser reexpresadas en la moneda funcional, utilizando la tasa de cambio vigente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia o la entidad que haga sus veces y **registrando la diferencia** que resulte entre el valor en libros de dichos activos y su valor reexpresado **como un mayor o menor valor del patrimonio, en el rubro en el cual sean reconocidas las variaciones patrimoniales. Cuando la inversión de que trata el presente párrafo sea efectivamente realizada, los ajustes por diferencia en cambio que se hayan registrado en el patrimonio afectarán los resultados del período.**

**Art. 102. Diferencia en cambio.** La **diferencia en cambio** correspondiente al ajuste de los activos y pasivos representados en moneda extranjera, **se debe reconocer como un ingreso o un gasto financiero**, según corresponda, salvo cuando deba contabilizarse en el activo.

**Parágrafo.** [Adicionado por el art. 2º del D. 4918 de 2007] Se exceptúa de lo establecido en este artículo, lo previsto en el párrafo del artículo 69 del presente decreto.

Conforme a la normativa citada, el tratamiento contable del ajuste por diferencia en cambio de los activos en moneda extranjera poseídos el último día del año, por regla general, *“se debe registrar como un mayor o menor valor del activo y como ingreso o gasto financiero, según corresponda”*. Sin embargo, **tratándose de inversiones de renta variable (p.e. acciones o aportes) en subordinadas del exterior**, dicho ajuste se registra como *“un mayor o menor valor del patrimonio, en el rubro en el cual sean reconocidas las variaciones patrimoniales”*, pero cuando la inversión sea efectivamente realizada (p.e. enajenación, donación), *“los ajustes por diferencia en cambio que se hayan registrado en el patrimonio afectarán los resultados del período”*.

Entonces, tratándose de inversión en acciones en sociedades subordinadas, como es el caso, aspecto no discutido en el proceso, el ajuste de que trata el artículo 269 del E.T., que puede resultar positivo o negativo, según la tasa de cambio vigente al cierre del ejercicio, en materia tributaria afecta la renta (ingreso o gasto) y contablemente, solo la cuenta de patrimonio, pues las cuentas de resultado se afectarán cuando la inversión sea efectivamente “realizada”.



En conclusión, conforme al artículo 32-1 del E.T., según el alcance jurisprudencial de la norma, el ajuste negativo por diferencia en cambio de inversiones en acciones en sociedades subordinadas es deducible, sin que para ello se requiera que la deducción esté contabilizada en el gasto como lo pretendía la DIAN, de acuerdo con la normativa contable mencionada.

Frente al argumento del Tribunal, la apelante sostiene que la diferencia de las cifras de la deducción solicitada [\$1.689.469.000] y el valor de la diferencia en cambio sobre inversiones del exterior informada en el estado de cambios en el patrimonio [-\$17.562.390.000 (valor negativo)] obedece a que *“para efectos contables se parte del valor en libros del año inmediatamente anterior o el valor de la compra si son adquiridas en el mismo año gravable y para efectos fiscales o tributarios se parte del costo fiscal de las mismas, que no es igual, resultando este, en la mayoría de los casos, inferior al valor en libros como se puede apreciar en la conciliación del patrimonio contable con el patrimonio fiscal que obra en el expediente. Esta diferencia principalmente se origina en la obligación de registrar en la contabilidad las inversiones en subordinadas por el método de participación patrimonial, registro que no se considera para efectos de determinar el costo fiscal de las mismas para efectos del impuesto de renta”*.

Además, incluye un cuadro en el que discrimina la cifra de los \$17.562.389.951 negativos del estado de cambios en el patrimonio y otro, en el que discrimina la cifra solicitada como deducción \$1.689.469.291. Y afirma que *“corresponden a las mismas inversiones”* sobre las que se registró contablemente la diferencia en cambio, como lo informó *“en el anexo a la declaración de renta que fue aportado en la diligencia de fiscalización y sobre el que no se presentaron objeciones diferentes a no considerar la cifra deducible por no estar registrada en la contabilidad como gasto”*.

Como lo advirtió el apelante, el Tribunal desvió la discusión al negar la deducción porque el estado de cambios en el patrimonio informa en la cuenta superávit - diferencia en cambio sobre inversiones del exterior- un valor distinto al solicitado en deducción en el denuncia rentístico. Ello, porque la DIAN rechazó la deducción por cuanto no está registrada y soportada en la contabilidad de la actora como gasto.

Con el fin de demostrar el registro contable del ajuste por la diferencia en cambio por las acciones poseídas en sociedades del exterior, en la cuenta superávit de capital, como exige la norma contable, con la demanda se allegaron los estados financieros [balances generales, estados de resultados, de cambios en el patrimonio, de cambios en la situación financiera, de flujo de efectivo] al 31 de diciembre de 2010 y 2009, firmados por el presidente de la empresa, el contador y el revisor fiscal<sup>19</sup>, las notas explicativas a los estados financieros<sup>20</sup> y el informe del revisor fiscal correspondiente<sup>21</sup>. Estos documentos informan lo siguiente:

<sup>19</sup> Fls. 84 a 91 c.p. En el folio 92 c.p. está la certificación suscrita por el presidente y contadora de la empresa, en que se manifiesta que verificaron previamente las afirmaciones contenidas en los estados financieros, “los cuales se han tomado fielmente de los libros”, por lo que: los activos y pasivos existen a la fecha de corte y las transacciones registradas se realizaron durante el periodo. Además, que todos los hechos económicos han sido reconocidos, clasificados, descritos y revelados.

<sup>20</sup> Fls. 93 a 117 c.p.

<sup>21</sup> Fl. 118 c.p.





El **estado de cambios en el patrimonio** “por los periodos comprendidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010 y 2009 (expresados en miles de pesos colombianos), informa lo siguiente<sup>22</sup>:

	Superávit	Total Patrimonio
	Método de Participación	
[...]	[...]	[...]
Diferencia en cambio sobre inversiones del exterior	(17.562.390)	(17.562.390)
[...]	[...]	[...]

Y, el cuadro en el que la apelante discrimina la cifra por diferencia en cambio, que está en el estado de cambios en el patrimonio, indica los siguientes datos:

**Movimiento de inversiones exterior**

**T.C. Dic. 2009**

**2.044.23**

Inversión	% Part	Diferencia en cambio Acum. 2010	Dif. Cambio Capitalización	Total diferencia en cambio Acum 2010
Molanca S.A.	100%	0	0	0
Ecuacarvajal S.A.	85%	-10.582.571	-7.891.853	-18.474.424
Bico Internacional Ec	16%	-132.984.655	27.217.781	-105.766874
Dislivenca	100%	0	95	95
Carvajal Invers. Pan	100%	-16.654.158.849	-677.510.154	-17.331.669.003
Fesa Ecuador	29%	-82.547.477	0	-82.547.477
Offsetec S.A. Ecuador	29%	-29.320.363	18.350.440	-10969.923
Gen Ecuador	100%	-12.945.282	0	-12.945.282
Publicar S.A. Pan.		-13.025	0	-13.025
Assenda Holding Pan.		-1.303	0	-1.303
Bico Inter. Pan.		-2.605	0	-2.605
Carpak S.A. Pan.		-130	0	-130
<b>Total inversiones</b>		<b>16.922.556.259</b>	<b>-639.833.691</b>	<b>-17.562.389.951</b>

Por su parte, en las notas a los estados financieros, en el numeral 2. “Principales políticas y prácticas contables”, en cuanto a la “diferencia en cambio” dice lo siguiente:

“Para efectos contables, la sociedad convirtió a 31 de diciembre los saldos en moneda extranjera a la tasa de cambio representativa del mercado de \$1.913,98 y \$2.044,23 por US\$1,00 en 2010 y 2009, respectivamente.

De conformidad con el decreto 4918 de 2007, las inversiones permanentes de renta variable en subordinadas del exterior se reexpresan utilizando la tasa de cambio vigente, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia y **la diferencia resultante entre el valor en libros de dichos activos y su valor reexpresado se registró como un mayor o menor valor del patrimonio en la cuenta superávit de capital.**

**“Excepto por la diferencia en cambio de las inversiones permanentes en acciones, que se registra en la cuenta superávit de capital, todas las ganancias y pérdidas por cambio se incluyen en los resultados del ejercicio”<sup>23</sup>.**

<sup>22</sup> Fl. 88 c.p.

<sup>23</sup> Fl. 97 c.p.



Por su parte, el cuadro incluido en el recurso de apelación en el que se discrimina la cifra solicitada en deducción [\$1.689.469.291], contiene información similar al allegado con la respuesta al requerimiento especial titulado “*Cuadro con la liquidación del ajuste por diferencia en cambio sobre el costo histórico de las acciones en sociedades subordinadas del exterior*”<sup>24</sup>. La información contenida en él es la siguiente:

Sociedad	Valor USD Dic 2009	Valor pesos Dic 2009	Movimiento USD 2010		Movimiento COP 2010	Cambio a Dic 2010 USD	Valor Fiscal Dic 31/10	Valor ajuste Ene-dic 31/2010
			Adiciones	Retiros				
Ecuacarvajal S.A.	856,206	1.750.281.991				1.913.98	1.638.761.160	(111.520.832)
Ecuacarvajal S.A.	128,040	261.743.209				1.913.98	245.065.999	(16.677.210)
Bico Internacional Ec	708,675	1.448.694.695				1.913.98	1.356.389.777	(92.304.919)
Molanca S.A.	14,142	58.055.756				1.913.98	27.068.296	(30.987.460)
Dislivencia S.A.	60,343	247.711.003				1.913.98	115.494.401	(132.216.602)
Carvajal Inversiones	50,000	102.211.500		50.000	95.848.000	1.913.98	0	(6.363.500)
Carvajal Inversiones	2.781.168	5.685.346.868		2.781.168	5.331.387.629	1.913.98	0	(353.959.239)
Carvajal Inversiones	0	0	168.832	168.832	5.188.210	1.913.98	0	(5.188.210)
Carvajal Inversiones	0	0	24.458.168		47.636.929.232	1.913.98	46.812.444.389	(824.484.843)
Carvajal Inversiones	0	0	2.255.772		4.428.892.514	1.913.98	4.317.502.493	(111.390.021)
Carvajal Inversiones	0	0	855.999		1.544.273.556	1.913.98	1.638.364.966	94.091.410
Offsetec S.A.	107,54	219.826				1.913.98	205.820	(14.006)
Fesa Ecuador	752,75	1.538.784				1.913.98	1.440.739	(98.045)
Assenda Holding S.A.	10	20.442				1.913.98	19.140	(1.303)
Bico Internacional S.A.	20	40.885				1.913.98	38.280	(2.605)
Carpak	1	2.044				1.913.98	1.914	(130)
Publicar S.A.	100	204.423				1.913.98	191.398	(13.025)
Gen Ecuador	755,000	1.543.393.650				1.913.98	1.445.054.900	(98.338.750)
<b>Totales</b>		<b>11.099.465.077</b>					<b>57.598.043.669</b>	<b>(1.689.469.291)</b>

Según la nota explicativa 2 de los estados financieros, las inversiones permanentes de renta variable en subordinadas del exterior se reexpresan utilizando la tasa de cambio vigente al cierre del ejercicio [1.913,98].

Al respecto, el “**Cuadro con la liquidación del ajuste por diferencia en cambio sobre el costo histórico de las acciones en sociedades subordinadas del exterior**” individualiza las inversiones de la empresa, su valor al cierre del año anterior [2009], el movimiento del año, la reexpresión de los respectivos valores con la tasa de cambio vigente al final del 2010 [1.913,98] y muestra la diferencia cuya sumatoria asciende a \$1.689.469.291, valor correspondiente al ajuste en cuestión.

La misma nota explicativa 2 señala que “*la diferencia resultante entre el valor en libros de dichos activos y su valor reexpresado se registró como un mayor o menor valor del patrimonio en la cuenta superávit de capital*”. Al respecto, el estado de cambios en el patrimonio, en el superávit – método de participación por concepto de diferencia en cambio sobre inversiones del exterior- informa la suma de \$17.562.390.000 (negativa), la cual coincide con el cuadro en el que la apelante discriminó el movimiento de las inversiones en el exterior.

De otra parte, la apelante explica que “*para efectos contables se parte del valor en libros del año inmediatamente anterior o el valor de la compra si son adquiridas en el mismo año gravable y para efectos fiscales o tributarios se parte del costo fiscal de las mismas que no es igual, resultando este, en la mayoría de los casos, inferior al valor en libros como se puede apreciar en la conciliación del patrimonio contable con el patrimonio fiscal que obra en el expediente*”<sup>25</sup>. Esta diferencia principalmente se

<sup>24</sup> Fl. 254 c.a.

<sup>25</sup> Las notas a los estados financieros muestran la conciliación entre el patrimonio contable y fiscal, del 2010, así (fl. 108 c.p.):

Patrimonio contable	<b>1.504.288.743</b>
---------------------	----------------------



*origina en la obligación de registrar en la contabilidad las inversiones en subordinadas por el método de participación patrimonial, registro que no se considera para efectos de determinar el costo fiscal de las mismas para efectos del impuesto de renta”.*

De los anteriores elementos de prueba se observa que el estado de cambios en el patrimonio reporta en el superávit por diferencia en cambio sobre inversiones del exterior la suma (negativa) de \$17.562.390.000, cifra que coincide con el total de las inversiones relacionadas por la empresa y obedece a la utilización del método de participación patrimonial que solo tiene efectos contables, como ambas partes lo reconocen.

Los estados financieros allegados están suscritos por el presidente, la contadora y el revisor fiscal de la demandante. Además, se allegó certificación del presidente y la contadora, en la que se lee lo siguiente:

“Declaramos que hemos verificado previamente las afirmaciones contenidas en los estados financieros de Carvajal Internacional S.A., cortados a 31 de diciembre de 2010 y 2009, los cuales se han tomado fielmente de los libros. Por lo tanto:

1. Los activos y pasivos de la Sociedad existen en la fecha de corte y las transacciones registradas se han realizado durante el periodo.
2. Todos los hechos económicos realizados han sido reconocidos.
3. Los activos representan probables beneficios económicos futuros (derechos) y los pasivos representan probables sacrificios económicos futuros (obligaciones), obtenidos o a cargo de Carvajal Internacional S.A. en la fecha de corte.
4. Todos los elementos han sido reconocidos por importes apropiados.
5. Los hechos económicos han sido correctamente clasificados, descritos y revelados.[...]”

Con los estados financieros, también se allegaron las notas explicativas y el informe del revisor fiscal en el que expresó lo siguiente:

“He auditado los balances generales de Carvajal Internacional S.A. al 31 de diciembre de 2010 y 2009 y los correspondientes estados de resultados, de cambios en el patrimonio, de cambios en la situación financiera y de flujos de efectivo por los años terminados a esas fechas y el resumen de las principales políticas contables y otras notas explicativas.

“[...].

“En mi opinión, los estados financieros antes mencionados, tomados de los libros de contabilidad, presentan razonablemente, en todos los aspectos significativos,

Menos: Diferencia en valor patrimonial de activos	(80.635.888)
Inversiones por cálculo método de participación	1.322.005.394
Patrimonio fiscal	<b>262.919.237</b>



la situación financiera de Carvajal Internacional S.A. al 31 de diciembre de 2010 y 2009, los resultados de sus operaciones, los cambios en su patrimonio, los cambios en su situación financiera y sus flujos de efectivo por los años terminados a esas fechas, de conformidad con principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, aplicados sobre bases uniformes.

“[...]”.

El certificado de la contadora y el informe fiscal de los estados financieros, tienen la calidad de prueba contable que les otorga el artículo 777 del E.T., sin que la demandada los haya cuestionado. Y, a diferencia de lo que sostiene el Tribunal, coincide con la contabilidad de la demandante.

Se insiste en que la DIAN rechazó la deducción porque la actora no registró en el gasto, la pérdida por diferencia en cambio. Sin embargo, está demostrado que lo hizo en el patrimonio, como lo exigen las normas contables. Por lo demás, está probada, también, la diferencia que encontró el Tribunal entre el valor de la diferencia en cambio sobre inversiones del exterior que informa el estado de cambios en el patrimonio, cuenta superávit, y la solicitada en deducción.

Así mismo, contrario a lo afirmado en los actos demandados, la deducción cumple el requisito de la relación de causalidad con la actividad productora de renta (artículo 107 del E. T),

En cuanto a la relación de causalidad, el fallo de unificación de 26 de noviembre de 2020, ya mencionado, establece la siguiente regla: “*Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta*”, sin que sea “*determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo*”<sup>26</sup>.

Dentro de las actividades que ejerce la actora está la de “*invertir a título de socia en compañías de cualquier naturaleza, mediante adquisición de acciones, cuotas o partes de interés social en sociedades nacionales o extranjeras y, principalmente, en las sociedades que tengan, o lleguen a tener, el carácter de subordinadas suyas*”.<sup>27</sup> El ejercicio de esta actividad no es objeto de cuestionamiento por la DIAN.

En este caso, la expensa cuestionada se genera en el desarrollo de la actividad de invertir en sociedades del exterior para obtener futuros dividendos. Y, es el resultado de reexpresar las inversiones en moneda extranjera poseídas al cierre del ejercicio en moneda nacional, conforme a la tasa oficial de cambio vigente a 31 de diciembre de 2010.

Por las razones expuestas, el recurso de apelación tiene vocación de prosperidad, por lo que se acepta la deducción por ajuste en diferencia en cambio originada en la inversión de acciones poseídas en el exterior.

## **1.2. Debe aceptarse la deducción por intereses pagados por obligaciones financieras (\$3.222.283.000)**

<sup>26</sup> Radicación 25000233700020130044301 (21239), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>27</sup> Certificado de existencia y representación legal de la actora (fl. 2 a 15 c.p.)



El Tribunal consideró que no es procedente la deducción solicitada por este concepto, toda vez que la obligación financiera contraída mediante la emisión de bonos estaba destinada, en su totalidad, a la sustitución del pasivo financiero del emisor y sus subordinadas con el sector financiero, pero no cumplió tal propósito la parte que invirtió en Carvajal Inversiones S.A. de Panamá [\$53.938.927.698]. Además, no demostró su impacto en la producción de la renta.

También sostuvo que los \$53.938.927.700 no están registrados contablemente como inversión.

La apelante sostiene que sí contabilizó la inversión y que los intereses pagados en cuestión son deducibles, toda vez que la capitalización fue solo un mecanismo legal para entregar los recursos a la subordinada en Panamá para que, con estos, pagara el pasivo financiero de “ella y sus subordinadas” y, los pagos que efectuó la subordinada de Panamá exceden el valor que recibió como aportes de capital, con ello, cumplió el propósito de la emisión. Además, que tal erogación reúne los requisitos legales para su deducción.

En cuanto a la contabilización de la inversión realizada en la subordinada que echó de menos el Tribunal, como lo explicó la apelante, el **balance general** allegado con la demanda, informa la suma de \$1.322.064.532.000<sup>28</sup>. en el activo no corriente, por “inversiones permanentes”. En la **nota explicativa a los estados financieros número 6**, correspondiente a *inversiones permanentes*, dice lo siguiente<sup>29</sup>:

	2010
En sociedades nacionales	1.025.331.771
En sociedades del exterior	96.669.391
Otras no subordinadas	63.370
	<b>1.322.064.532</b>
[...]	[...]

Y, a continuación en la nota se hace la explicación en los siguientes términos<sup>30</sup>:

“Durante 2010 y 2009 no se efectuó ninguna reclasificación entre las inversiones temporales y permanentes.

Todas las inversiones en sociedades se han valorizado por el promedio de cotización el Bolsa o el valor patrimonial, según sea el caso, en diciembre 31.

“El método de participación se registró con base en los estados financieros a 31 de diciembre de 2010 y 2009 de las entidades del exterior y nacionales. Para efectos del cálculo del método de participación patrimonial, los estados financieros de las sociedades del exterior se ajustan para que reflejen políticas contables uniformes, siendo homologadas a principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

<sup>28</sup> Fl. 85 c.p.

<sup>29</sup> Fls. 99 a 104 c.p. (las cifras están en miles)

<sup>30</sup> Las cifras están en miles.



“El aumento de las inversiones permanentes corresponde principalmente a la capitalización de las filiales Carvajal Inversiones S.A. – Panamá, Integrar S.A. y Assenda S.A.S. por valor de \$52.962.797. Adicionalmente, en el año 2010 la sociedad adquirió las acciones de la compañía Contact Center Américas S.A. por valor de \$10.805.905.

[...]

“La siguiente es la descripción general de las inversiones en compañías subordinadas objeto de aplicación del método de participación patrimonial a 31 de diciembre:

[Incluye cuadros en el que, por entidad y país, indica las inversiones que posee a esa fecha 2010 y 2009 y la información respectiva. A continuación se indica solo la relacionada con **Carvajal Inversiones S.A. Panamá** que interesa en el proceso]

Participación	Número de acciones poseídas	Activo	Pasivo	Patrimonio	Utilidad (pérdida) Neta	Actividad económica
99.98%	27.793.493	127.605.282	448.074	<b>127.157.208</b>	7.559.593	Inversionista

La apelante sostiene que el valor de la inversión en cuestión hace parte del patrimonio de la actora. La Sala entiende contabilizada la inversión, teniendo en cuenta que este aspecto no fue discutido por la demandada.

Las partes están de acuerdo en lo siguiente: que en el 2010 la actora realizó una emisión de bonos por \$400.000.000.000. Que el objetivo económico y financiero de esta emisión era destinar el 100% de los recursos a la “sustitución del pasivo financiero del emisor y sus subsidiarias con el sector financiero y no con compañías vinculadas o socios”. Que del valor de los bonos emitidos, la actora capitalizó \$53.938.927.699, esto es, el 13%, en Carvajal Inversiones de Panamá. Que por concepto de deducción por intereses financieros pagados sobre la emisión de bonos, en la declaración de renta del periodo, la actora solicitó \$23.895.790.721. Y, que de este valor, la DIAN desconoció \$3.222.283.320, esto es, la parte de los intereses equivalente a la proporción de la inversión.

La apelante acepta que de la emisión de bonos, que tenía como objetivo “la sustitución del pasivo financiero del emisor y sus subordinadas con el sector financiero y no con compañías vinculadas o socios”, capitalizó la suma de \$53.938.927.700 en Carvajal Inversiones de Panamá. Además, sostiene que la actora y las subordinadas pagaron las obligaciones financieras adeudadas por el monto total de la emisión [\$400.000.000.000], en particular, que Carvajal Inversiones Panamá pagó los siguientes créditos<sup>31</sup>:

<sup>31</sup> En el escrito inicial y en el memorial de apelación se incluyó cuadro de los pasivos pagados por la organización Carvajal con el sector financiero, por un total de \$400.000.000.000 (Cfr. fls 264 y 265 y 408 y 409 c.p., respectivamente). Con la demanda se allegó como prueba “G. Copia de la carta enviada a la Superintendencia Financiera en junio 18 de 2010, dando cuenta de la utilización de la totalidad de los recursos recibidos de la emisión de bonos de deuda, con sus anexos y copia de los siguientes soportes de cancelación de deudas con entidades financieras realizada con estos recursos: Cartas a los bancos ordenando la cancelación del crédito con cargo a la cuenta de cada pagador;/ algunos reportes de pago expedidos por los bancos y/ algunos extractos en los que se puede ver el débito realizado por valor de la cancelación del crédito”. En relación con los pagos efectuados por la



Vertical	Banco	Moneda del Pagaré	Moneda local	Monto obligación COP (miles)	Fecha de pago
Assenda	Sindicado	Dólares	2.259.744,31	4.259.532	29abr10
Bico	Sindicado	Dólares	2.479.953,09	4.607.372	29abr10
Cargraphics	Banco general	Dólares	9.069.628,13	17.624.375	28abr10
Carpak	Citibank	Dólares	3.137.458,33	6.002.942	23abr10
	Citibank	Dólares	7.543.171,69	13.536.035	29abr10
Gen	Citibank	Dólares	3.879.310,84	7.208.617	29abr10
Propal	Sindicado	Dólares	4.132.619,86	7.892.200	30abr10
Publicar	Citibank	Dólares	1.752.257,14	3.301.851	29abr10
				<b>64.432.925</b>	

Lo anterior, demuestra que la actora entregó, mediante capitalización, recursos a Carvajal Inversiones Panamá y que esta pagó pasivos financieros por una suma superior a los aportes de capital que la actora realizó con recursos provenientes de la emisión de bonos, lo que acredita que el objetivo de la emisión, esto es, sustituir los pasivos financieros de la subsidiaria, se cumplió.

Los intereses pagados por Carvajal S.A. a los tenedores de bonos por la financiación es una expensa deducible, conforme al artículo 117 [inciso 2] del E.T que establece que los intereses que se causen a personas o entidades distintas a las vigiladas por la Superintendencia Bancaria *“únicamente son deducibles en la parte que no exceda la tasa más alta que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios, durante el respectivo año o periodo gravable, la cual será certificada anualmente por la Superintendencia Bancaria [hoy Superintendencia Financiera] por vía general”*.

Dado que el monto de los intereses no es objeto de la discusión, se revisa si está acreditado el nexo causal de la expensa con la actividad productora de renta de la actora.

El artículo 107 del E. T. establece que son deducibles las expensas o gastos<sup>32</sup> realizados en desarrollo de la actividad productora de renta, siempre que se acredite la relación de causalidad con la actividad que se ejerza y que las erogaciones sean necesarias y proporcionales, requisitos que deben determinarse con criterio comercial de acuerdo con cada actividad, con el alcance y contenido señalado en la mencionada sentencia de unificación.

Como se precisó, frente a la relación de causalidad, el fallo de unificación establece que tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad que le genera renta, independientemente de que obtenga ingresos<sup>33</sup>.

subordinada en Panamá, están los “informes de detalle de pagos de iniciación de transacciones”, en los folios 218 a 221, 224 a 229 del c.p.

<sup>32</sup> D. 2649 de 1993 “por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”, **art. 40. Gastos.** Los gastos representan flujos de salida de recursos, en forma de disminuciones del activo o incrementos del pasivo o una combinación de ambos, que generan disminuciones del patrimonio, incurridos en las actividades de administración, comercialización, investigación y financiación, realizadas durante un período, que no provienen de los retiros de capital o de utilidades o excedentes”.

<sup>33</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2020, radicación 25000233700020130044301 (21239), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



Pues bien, como se indicó, dentro de las actividades que le generan renta la actora está la de invertir como socia en sociedades nacionales o extranjeras, “principalmente, en las sociedades que tengan, o lleguen a tener, el carácter de subordinadas suyas”.

Se advierte que la financiación de la capitalización de la subordinada es una expensa deducible, pues los intereses pagados tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta. Ello, porque resultan de la deuda adquirida por la actora (emisión de bonos) para financiar la capitalización de una sociedad subordinada del exterior en la que tiene inversión como activo productor de renta, con la que, a su vez, la subordinada pagó algunas obligaciones financieras.

Por tanto, los intereses pagados por la emisión de los bonos sí tienen nexo causal con la actividad productora de renta de la actora.

El Tribunal señaló que la actora no demostró “la proyección plasmada en renta, en los años posteriores a la inversión efectuada en la Sociedad Carvajal Inversiones S.A. Panamá, a efectos de evidenciar el impacto generado por esa erogación en la producción de renta”, y esto le impidió verificar la relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad del gasto, por concepto de intereses.

Al respecto, se reitera que “la relación de causalidad se verifica cuando la expensa se realiza en el desarrollo o ejecución de la actividad generadora de renta, aunque esta no genere ingresos o utilidades gravables durante el periodo o no esté enunciada en el objeto social, puesto que se parte de la premisa de que la creación, ejecución, conservación y mejora de toda actividad lucrativa conlleva incurrir en gastos”<sup>34</sup>. Y dado que no hizo pronunciamiento adicional sobre estos requisitos, no procede su análisis en esta oportunidad.

Por lo expuesto, procede aceptar la deducción por intereses pagados por obligaciones financieras.

### 1.3. Debe aceptarse la deducción por pérdida ocasional en la enajenación de acciones \$2.220.729.000

En el 2010, la actora enajenó acciones que había poseído por más de dos años, de las que determinó la utilidad o pérdida restando del precio de enajenación el costo fiscal, como se indica en siguiente cuadro:

Concepto	Precio de enajenación	Costo fiscal	Resultado
Dación de pago de acciones en Sertesa a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A.	4.168.619.471	7.094.599.603	-2.925.980.132
Venta acciones en Cargraphics a Carvajal Propiedades e Inversiones S.A.	49.698.674.261	49.241.319.303	457.354.958
Venta de acciones de Musicar	4.709.008.523	2.945.634.406	1.763.374.117
<b>Totales</b>	<b>58.576.302.255.</b>	<b>59.281.553.312</b>	<b>-705.251.057</b>

En la declaración de renta del año gravable 2010, la actora incluyó en el renglón ingresos por ganancias ocasionales la suma de \$58.576.302.000 y en el renglón

<sup>34</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2020, exp. 21329, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.





costos y deducciones por ganancias ocasionales una cifra similar, lo que arrojó como resultado una ganancia ocasional gravable de cero.

El Tribunal no reconoció como deducción la pérdida en la enajenación de acciones, con fundamento en el artículo 153 del Estatuto Tributario.

La apelante insistió en que determinó la ganancia ocasional neta conforme a los artículos 300, 311 y 312 del Estatuto Tributario y sostuvo que no es aplicable el artículo 153 ib.

Las normas que invoca la apelante hacen parte del título III del E.T, que regula la determinación del impuesto de ganancias ocasionales (artículos 299 a 317). En este título se definen los ingresos [art. 300] y su depuración [art. 311] y se señalan los casos en que no se aceptan las pérdidas [art. 312]. Tratándose de la determinación de la ganancia ocasional por enajenación de activos fijos, asunto objeto del proceso, se debe establecer la diferencia entre el precio de enajenación y el costo fiscal del activo (artículo 300 del E.T). Y para determinar **el costo fiscal del activo** enajenado el parágrafo 1 del art. 300 ib. señala que “*se aplicarán las normas contempladas en lo pertinente, en el Título I del presente Libro*”, que regula el impuesto sobre la renta.

Entonces, la remisión al título I (impuesto sobre la renta) es solo para determinar el costo fiscal del activo sin que se observe una remisión a las reglas y limitaciones establecidas en el título V del libro I, en especial la prevista en el artículo 153 del E.T., conforme con el cual no es deducible la pérdida en la enajenación de acciones, es una norma de deducciones y no se refiere al costo fiscal, por lo cual no resulta aplicable al impuesto de ganancias ocasionales sino exclusivamente al impuesto sobre la renta.

Además, los casos en los cuales no se aceptan las pérdidas ocasionales están listados en el artículo 312 del E.T. Así, no se aceptan como pérdidas, entre otras, las provenientes de la enajenación de acciones de sociedades de familia (numeral 1) y no se discute que este supuesto de la norma no es aplicable a la demandante.

En consecuencia, la actora podía llevar como deducción la pérdida ocasional en la enajenación de acciones.

Por lo expuesto, la DIAN no debió modificar la declaración de renta de la demandante por el periodo en discusión ni imponer las sanciones derivadas de dicha modificación.

Se impone, entonces, revocar la sentencia apelada. En su lugar, se anulan los actos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, se declara la firmeza de la declaración privada por el año 2010.

## 2. Condena en costas

No se condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA<sup>35</sup>, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del

<sup>35</sup> CPACA. Art. 188. Condena en costas. “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.



CGP incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, requisito que no se cumple en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva. En su lugar, dispone:

1. **DECLARAR** la nulidad la Liquidación Oficial de Revisión N° 052412015000037 del 30 de julio de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali y la Resolución N° 005685 del 4 de agosto de 2016, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos (A) de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

2. A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** la firmeza de la declaración de renta del año gravable 2010 presentada por la actora el 29 de noviembre de 2011.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas.

**TERCERO: RECONOCER** a MAURICIO ANDRÉS DEL VALLE CHACÓN como apoderado de la demandada, en los términos y para los efectos del memorial que está en el folio 468 del cuaderno principal.

**CUARTO: RECONOCER** a CAROLINA JEREZ MONTOYA como apoderada de la demandada, en los términos y para los efectos del memorial que está en el folio 496 del cuaderno principal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Con firma electrónica)

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

(Con firma electrónica)

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

(Con firma electrónica)

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

(Con firma electrónica)

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

34