

**DEDUCCION DE DEUDAS DE DUDOSO O DIFICIL COBRO – Procede siempre que las deudas tengan origen en actividades productoras de renta / PROVISION INDIVIDUAL DE CARTERA DE CREDITOS Y LA PROVISION DE COEFICIENTE – Deducción procedente para las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Requisitos**

El Banco considera que esta operación, que efectuó en cumplimiento de las órdenes impartidas por Fogafín y la Superintendencia Financiera corresponde a las provisiones de que trata el artículo 145 del Estatuto Tributario y por tanto es deducible del impuesto de renta. Conforme al artículo 145 del Estatuto Tributario, se pueden deducir, para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las cantidades razonables que con criterio comercial fije el reglamento como provisión para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que tales deudas se hayan originado en operaciones productoras de renta, correspondan a cartera vencida y se cumplan los demás requisitos legales. El párrafo de la misma, adicionado por el artículo 131 de la Ley 633 de 2000 señala que a partir del año gravable 2000 serán deducibles por las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la provisión individual de cartera de créditos y la provisión de coeficiente de riesgo realizadas durante el respectivo año gravable. Concordante con lo anterior, el artículo 72 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 señala que los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación tendrán derecho a una deducción de la renta bruta por concepto de provisión individual para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que llenen los requisitos siguientes: 1. Que la respectiva obligación se haya contraído con justa causa y a título oneroso. 2. Que se haya originado en operaciones propias de la actividad productora de renta. 3. Que se haya tomado en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores. 4. Que la provisión se haya constituido en el año o período gravable de que se trate. 5. Que la obligación exista en el momento de la contabilización de la provisión. 6. Que la respectiva deuda se haya hecho exigible con más de un año de anterioridad y se justifique su carácter de dudoso o difícil cobro. El artículo 74 ibídem indica que la provisión puede ser hasta por el equivalente al 33% del valor nominal de cada deuda con más de un año de vencida. Y el artículo 75 del mismo decreto consagra los porcentajes de deducción de la cartera vencida.

**FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 145**

**PROVISION ORDENADA POR FOGAFIN – Cumple los requisitos que establece el Estatuto Tributario para las deducciones de las entidades bancarias / PROVISION – No cambia su naturaleza por el manejo contable que se le de a la misma**

La provisión que ordenó efectuar Fogafín mediante Resolución 06 de 1999 y su tratamiento contable conforme a la instrucción de la Superintendencia Bancaria, a juicio de la Sala tiene la misma naturaleza de la provisión a que se refiere el artículo 145 del Estatuto Tributario, pues, cumple todos los requisitos de esta disposición para su deducción. En efecto, la provisión y su tratamiento contable fue fijada por Fogafín y la Superintendencia Bancaria respecto de cartera calificada en las categorías C, D y E; y de las categorías A y B si existen razones para considerarlas como de dudosa calidad; tales deudas se originaron en operaciones productoras de renta, pues se trata de un establecimiento de crédito, cuya cartera se origina evidentemente en su actividad productora de renta, además, era una operación necesaria para acceder a la línea de crédito con Fogafín. Pues bien, la Sala no comparte el criterio de la DIAN porque el Banco tuvo que efectuar ciertas operaciones contables como la de registrar la provisión y

castigo de cartera en la cuenta 360000017 "Resultados del Ejercicio" -Subcuenta "Saneamiento Fogafín" por instrucción de la Superintendencia Bancaria, para acceder a la línea de crédito de Fogafín y esto fue lo que generó una disminución en el valor nominal de la acción, sin embargo, el manejo contable instruido por la Superintendencia no puede modificar en si la naturaleza de provisión de cartera que realizó el Banco. En efecto, el registro de la provisión en el estado de resultados, tiene el mismo efecto, porque será un registro que finalmente disminuye la utilidad cuyo monto se ve reflejado al terminar el año en la sección de patrimonio - estado de situación financiera (balance general). Aunque en materia contable no es técnicamente apropiado disminuir el patrimonio con una provisión, en este caso se trató de una instrucción o norma financiera dispuesta por la entidad que tiene la competencia de regular la materia contable de sus vigiladas, con un fin preciso, que era mostrar la realidad patrimonial y financiera de la entidad, para efectos de la línea de crédito. Pero el hecho de que no aparezca en el estado de resultados, no debe afectar su procedencia, pues no pierde su naturaleza de provisión, máxime que tampoco el artículo 145 del Estatuto Tributario dispone tal requisito. De otra parte, la necesidad de acceder a una línea de crédito de Fogafín para el fortalecimiento patrimonial del Banco hizo necesaria que se efectuara la provisión de cartera, así como su registro en la citada cuenta, de manera que se trató de una operación necesaria, con relación de causalidad y proporcional a su actividad productora de renta, pues, de no haberla realizado no era posible salir de su deterioro patrimonial y le impediría subsistir como establecimiento de crédito, debido a la grave situación por la que el sector financiero estaba atravesando. Su magnitud frente a los ingresos del período y de acuerdo con la situación financiera del momento no es desproporcionada, de manera que se puede concluir que también se cumplen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario para su procedencia.

**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 107 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 145

**PERDIDA ORIGINADA EN OPERACIONES DE DACION EN PAGO – No es deducible porque no se refiere a bienes usados en el negocio o actividad productora de renta del contribuyente / DEUDAS HIPOTECARIAS – Cuando se recibe el inmueble deja de existir la obligación luego no existe deducción por presunta pérdida / PROVISION ORDENADA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA - No es un medio para recuperar cartera sino un mecanismo de protección de contingencia futuras y probables / DACION EN PAGO – Los bienes recibidos no son los que se utilizan en el negocio o actividad productora de renta**

La Sala pone de presente que en sentencia del 10 de junio de 2010 analizó un caso análogo al ahora estudiado y llegó a la conclusión de que "no e[ra] deducible la pérdida originada en operaciones de dación en pago correspond[iente] a [las] pérdidas que se originan en un menor valor recuperado de los préstamos hipotecarios (...) [porque] la pérdida en bienes recibidos en dación en pago no correspond[ía] a bienes usados en el negocio o actividad productora de renta del contribuyente." Se dijo también en esa sentencia que "La sola circunstancia de [que los bienes recibidos en dación en pago estuvieren] vinculad[os] a la cartera vencida y que el convenio [con el Estado para obtener la línea de crédito] no fuera potestativo, sino obligatorio, no implica[ba] que deb[ía] aceptarse dicha pérdida fiscalmente como deducción." Agregó la Sala, en la sentencia del 10 de junio de 2010, que "Por otra parte, la dación en pago deb[ía] ser entendida como aquel "modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con

el accipiens, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o de mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes". La Sala, en esta oportunidad, reitera que la provisión del 100% de los saldos no provisionados de los bienes recibidos a título de dación en pago no son deducibles a título de deuda manifiestamente perdida o sin valor, porque, efectivamente, siendo la dación en pago un "modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones", en el asunto objeto de estudio, que también está referido a esa provisión del 100%, es pertinente colegir que si las deudas hipotecarias pendientes por cobrar por el Banco demandante a sus clientes se extinguieron cuando el cliente entregó el respectivo bien en dación en pago, desaparece la deuda y, por tanto, es improcedente seguir hablando de la misma y de una presunta pérdida. La Sala también reitera que las provisiones del 100% de los saldos no provisionados de los bienes recibidos a título de dación en pago que la entonces Superintendencia Bancaria ordenó registrar en la contabilidad no constituyen un mecanismo para recuperar una cartera sino que "constituyen un mecanismo contable de protección de contingencias futuras y probables, que representan un factor de riesgo que puede llegar a afectar la estructura financiera del ente económico. Así mismo, reitera que "(...) la provisión no atiende a la pérdida probable del bien, esto es a su desvalorización, [puesto que lo que] pretende cubrir [es] el valor que el bien representaba en la cartera de la institución, ya que una vez recibido el bien se cancela la deuda, y se suspenden los rendimientos propios de la cartera activa." Por lo tanto, "(...)La provisión no es representativa del valor del bien, sino una estimación del riesgo que genera su enajenación tardía, en la liquidez y estabilidad económica de la entidad." Y se sobre entiende que los bienes recibidos en dación en pago no son bienes usados en el negocio o actividad productora de renta de las instituciones financieras, porque tales entidades recibieron tales bienes, de manera excepcional, en virtud de la crisis financiera del año 1998 y como parte de uno de los mecanismo de solución que el Gobierno Nacional implementó para solucionar dicha crisis.

**INVERSIONES AMORTIZABLES – Definición / CREDITO MERCANTIL – Se permite su amortización aunque este sea formado o adquirido. Su amortización constituye un costo / COSTO DE ENTIDADES FINANCIERAS – Registro contable**

En esta oportunidad reitera que como la ley tributaria expresamente permite la aplicación de la técnica y de las disposiciones contables, son inversiones amortizables las que de acuerdo con esa técnica y disposiciones contables deban registrarse como activos amortizables, diferidos o intangibles y que no tienen regulación especial dentro del Estatuto (artículo 142 ib). También reitera que en materia tributaria es viable la amortización de intangibles, como el crédito mercantil, sea formado o adquirido y, por lo tanto, ese crédito mercantil puede ser amortizable fiscalmente. Sin embargo, la Sala también reitera que si bien en los términos del artículo 142 del E.T. la amortización del crédito mercantil adquirido constituye un costo por corresponder a una erogación que se efectúa para su adquisición, como tal, sólo puede disminuir los ingresos devengados en cada período, es decir, sólo puede disminuir la utilidad gravada generada por la línea de negocio que genere la inversión.

**FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 142**

**CREDITO MERCANTIL – Para que proceda su deducción es necesario no obtener utilidad gravada / EXPENSAS NECESARIAS – Para que proceda su**

**deducción debe probarse el cumplimiento de sus requisitos / CREDITO MERCANTIL ADQUIRIDO – Es deducible su amortización**

El Banco demandante, por el año gravable 1999, no obtuvo utilidades gravadas contra las cuales hubiera podido disminuir el crédito mercantil. De igual manera, la Sala advierte que así el Banco demandante hubiera reportado la amortización del crédito mercantil en las cuentas contables apropiadas de los costos o gastos y no directamente en el patrimonio, habría reportado la pérdida. En esa medida, independientemente del registro contable, si el Banco demandante no obtuvo una utilidad gravada, tampoco podía deducir el crédito mercantil. En tal sentido, la Sala reitera que no es razonable que de una operación deficitaria pueda predicarse un incremento de la renta, y, por tanto, la expensa tampoco era deducible porque no cumplía los requisitos del artículo 107 del E.T. Ahora bien, dado que el demandante reconoce que tuvo una pérdida y que, por lo mismo, solicita que se analice la procedencia de la deducción al tenor del artículo 148 del E.T., según el cual “Son deducibles las pérdidas sufridas durante el año o período gravable, concernientes a los bienes usados en el negocio o actividad productora de renta y ocurridas por fuerza mayor.”, la Sala reitera que lo que es deducible es la amortización del “crédito mercantil adquirido” y que si bien ese crédito es un activo intangible, no constituye un bien que se use en el negocio o actividad productora de renta. En el mismo sentido, los gastos anticipados no obstante que están catalogados como activos diferidos, no constituyen bienes que se usen en el negocio o actividad productora de renta del Banco demandante.

**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 107 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 148

**RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN MATERIA TRIBUTARIA – Manifestaciones / DONACION DE TITULOS VALORES – Procedencia / PATRIMONIO BRUTO – Composición / BIEN CORPORAL – Definición / BIEN INCORPORAL – Definición / PATRIMONIO – Valor residual de los activos del ente económico / PAGARE – titulo valor de contenido crediticio / DESCUENTO POR DONACION DE TITULOS VALORES – Procede cuando se prueba el incremento del patrimonio del donatario**

La Sala precisa que en materia tributaria, el restablecimiento del derecho se manifiesta de dos maneras: (i) declarando la firmeza de la declaración, cuando se declara la nulidad de los actos demandados o (ii) modificando la liquidación oficial propuesta por la entidad demandada, cuando se declara la nulidad parcial de los actos demandados, caso en el cual, ciertos conceptos del denuncia privado pueden quedar en firme. En el presente asunto, a la parte actora se le restablecerá el derecho de las dos maneras, pues, la Sala modificará la liquidación oficial propuesta por la entidad demanda y, conforme se apreciará, dejará incólumes conceptos tales como el impuesto neto de renta, pero reliquidará conceptos como las deducciones y la pérdida líquida. La Sala considera que le asiste razón al demandante en cuanto a que de conformidad con el numeral 2 del artículo 125-2 del E.T., para el año 1999, los contribuyentes sí podían donar títulos valores y, por lo tanto, la razón que adujo el Tribunal para confirmar la glosa que la DIAN formuló en los actos acusados es impertinente, pues omitió aplicar la norma citada. De conformidad con el artículo 261 del E.T., “El patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o período gravable.” De conformidad con el artículo 653 del C.C., “Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.” Las cosas corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro, y las cosas incorporales, las

que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas. De ahí que el artículo 262 del E.T. disponga que “Son derechos apreciables en dinero, los reales y personales, en cuanto sean susceptibles de ser utilizados en cualquier forma para la obtención de una renta.” En concordancia con las anteriores disposiciones, el artículo 37 del Decreto 2649 de 1993 define el patrimonio como el valor residual de los activos del ente económico, después de deducir todos sus pasivos. Y, el artículo 62 dispone que “Las cuentas y documentos por cobrar representan derechos a reclamar efectivo u otros bienes y servicios, como consecuencia de préstamos y otras operaciones a crédito.” El pagaré por su parte, es un título valor de contenido crediticio que legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo de cobrar el efectivo, el bien o el servicio incorporado en el título. En consecuencia, el pagaré, en la medida que representa el derecho a reclamar efectivo u otros bienes y servicios, como consecuencia de préstamos y otras operaciones a crédito, y que los derechos apreciables en dinero forman parte del patrimonio bruto, es evidente que la donación tiene la virtud de decrecer, contablemente, el patrimonio del donante y de incrementar, contablemente, el patrimonio del donatario. En ese contexto, como el valor de los derechos apreciables en dinero, al tenor del artículo 267 del E.T. está constituido por su precio de costo, ese incremento y decremento del patrimonio correlativo asciende, en principio, al precio de costo por el que hayan enajenado, a título de donación, los pagarés y, por tanto, sería procedente el descuento del 60% a que alude el artículo 249 del E.T. Sin embargo, para la Sala esa circunstancia no es suficiente para tener derecho al descuento por donaciones, porque ese beneficio fiscal se justifica en la medida que se cumpla el propósito para el cual fue instituido, y ese propósito es que se incremente efectivamente, no solo contablemente, el patrimonio del donatario. En el caso concreto, en la medida que la cartera de los pagarés no la recupere la entidad donataria, es evidente que no tiene recursos para cumplir la finalidad de la donación, finalidad que, se insiste, constituye presupuesto sine qua non para tener derecho al beneficio fiscal. No podría interpretarse de otra manera, pues, en caso contrario, bastaría que los contribuyentes del impuesto sobre la renta donen cartera de difícil o dudosa recuperación o cobro para hacerse acreedoras del beneficio fiscal, haciendo nugatorio el propósito para el que fue instituido dicho beneficio.

**DONACION DE CARTERA – Procede su deducción cuando efectivamente se incremente el patrimonio del donatario / DEDUCCION POR DONACION - Efectos**

Como se puede apreciar, el legislador reguló el beneficio con el propósito de promover, entre otras, a las instituciones de educación superior y, por eso, previó que con los recursos derivados de las donaciones se constituyeran fondos patrimoniales para derivar más recursos con destinación específica. Esa regulación, entonces, le permite a la DIAN ejercer el control sobre el patrimonio del contribuyente que dona, el patrimonio del beneficiario que recibe la donación y los beneficios fiscales derivados para el primero, precisamente, de la donación de los títulos valores. En esa medida, cuando el artículo 125-2 del E.T. dispone que “Cuando se donen títulos valores, se estimarán a precios de mercado de acuerdo con el procedimiento establecido por la Superintendencia de Valores. (...)” se hace para efectos de controlar la base sobre la cual, los contribuyentes invocan el beneficio de la deducción por donaciones (artículo 125 E.T) o el beneficio del descuento por donaciones (artículo 249 del E.T. vigente para la época de ocurrencia de los hechos). Fíjese que en el primer caso, el contribuyente aminora la renta y, en el segundo, aminora el impuesto, y esa detracción, por supuesto, incrementa el patrimonio en la medida en que sea por la deducción o por el descuento, el beneficio fiscal que resulta para los contribuyentes se traduce en el

menor pago de impuestos y, por ende, en el menor flujo de egresos para el pago de tales impuestos. En esa medida, a los contribuyentes del impuesto sobre la renta les corresponde hacer un uso adecuado de los beneficios fiscales y, para el efecto, las formas jurídicas que establecen estatutos distintos al Tributario, se deben aplicar de forma adecuada de tal manera que no se aprovechen para hacer prácticas elusivas que den lugar a liquidar un pagar un menor valor por concepto de impuestos. En el caso de la donación de cartera, la Sala no desconoce que se pueda hacer, pero sí considera que para que el descuento por donación sea efectivo, la entidad donataria debe incrementar efectivamente su patrimonio, no solo contablemente, pues, en virtud del principio de solidaridad, se le aminora el impuesto al contribuyente que dona a condición de que se le incrementen los recursos a las instituciones donatarias para que puedan cumplir con la finalidad prevista en la norma que consagra el beneficio.

**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 125 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 125-2

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

Bogotá, D.C. Veintiocho (28) de julio de Dos mil Once (2011)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00731-01(16933)**

**Actor: BANCO COLPATRIA – RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

#### **FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, proferida el 28 de septiembre de 2007, que negó las pretensiones de la demanda.

#### **ANTECEDENTES**

##### **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

El 12 de abril de 2000, el demandante presentó la Declaración del Impuesto de Renta y complementarios correspondiente al año gravable 1999.

En ese denuncia rentístico declaró por concepto de deducciones un total de \$1.128.640.227.000<sup>1</sup>, discriminados así: (i) \$432.105.952.000, por concepto de “otras deducciones”<sup>2</sup> y (ii) \$91.182.524.000, por concepto de depreciación,

<sup>1</sup> Renglón 50

<sup>2</sup> Renglón 49

amortización y agotamiento.<sup>3</sup> También declaró una pérdida líquida por \$359.765.598.000<sup>4</sup> y un descuento por donaciones por \$1.161.398.000<sup>5</sup>. El impuesto neto de renta<sup>6</sup> lo liquidó en \$4.164.954.000 y el total saldo a favor<sup>7</sup> en \$1.893.604.000.

La DIAN, mediante requerimiento especial No. 310632001000264 del 9 de febrero de 2002, glosó los valores declarados por el demandante, en el siguiente sentido:

1. Rechazó deducciones en cuantía de \$306.834.588.000 discriminadas así: (i) Castigo de cartera comercial: \$195.996.469.775<sup>8</sup>, (ii) castigo bienes recibidos en dación en pago (\$53.289.295.551)<sup>9</sup> y (iii) amortización Crédito mercantil (\$57.548.821.722)<sup>10</sup>.
2. Rechazó deducciones en cuantía de \$7.814.344.000<sup>11</sup> discriminados así: (i) provisiones de cartera (\$6.837.484.000) y provisión general de cartera (\$976.859.582)
3. Rechazó deducciones por gastos en bienes recibidos en dación en pago por \$2.239.035.000<sup>12</sup>.
4. Rechazó descuentos tributarios por concepto de donaciones en cuantía de \$628.986.000.<sup>13</sup>
5. Determinó como pérdida líquida fiscal, la suma de \$42.877.632.000<sup>14</sup>
6. Tasó el impuesto neta de renta en \$4.793.940<sup>15</sup>
7. Propuso sanción por inexactitud de \$1.006.378.000<sup>16</sup>
8. Tasó el saldo a favor en \$258.240.000.<sup>17</sup>

En la Liquidación Oficial de Revisión No. 310642002000119 del 17 de octubre de 2002, la DIAN confirmó las anteriores glosas. Y en la Resolución 31066200300010 del 20 de octubre de 2003 modificó la Liquidación Oficial en cuanto revocó el rechazo de la provisión de la cartera por \$6.837.484.000 y las deducciones originadas en gastos de bienes recibidos en pago por \$2.239.035.000. Así mismo, incrementó la pérdida líquida en \$51.954.151.000

En ese contexto, el Banco Colpatria Red Multibanca – Colpatria S.A., en la demanda, formuló las siguientes pretensiones:

*“Se declare la nulidad de la Liquidación de Revisión No. 310642002000119 de 17 de octubre de 2002, proferida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Impuestos de Grandes Contribuyentes de Bogotá, mediante la cual se desconocen pérdidas y se determina un mayor*

---

<sup>3</sup> Renglón 44

<sup>4</sup> Renglón 53

<sup>5</sup> Renglón 65

<sup>6</sup> Renglón 67

<sup>7</sup> Renglón 86

<sup>8</sup> Renglón 49

<sup>9</sup> Renglón 49

<sup>10</sup> Renglón 44

<sup>11</sup> Renglón 49

<sup>12</sup> Renglón 49

<sup>13</sup> Renglón 65

<sup>14</sup> Renglón 53

<sup>15</sup> Renglón 67

<sup>16</sup> Renglón 84

<sup>17</sup> Renglón 86

valor a cargo del BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. NIT 860.034.594-1, por concepto de impuesto sobre la renta del año 1999 y sanción de inexactitud.

2. Se declare la nulidad de la Resolución No. 310662003000010 de 20 de octubre de 2003 (sic), proferida por la División Jurídica Tributaria de la misma Administración de Impuestos, mediante la cual se rechazan pérdidas en cuantía de \$307.811.447.000, se determina un mayor impuesto de \$628.986.000 y sanción de inexactitud de \$1.006.378.000.

3. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se restablezca en su derecho al BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. NIT 860034594-1, declarando que:

3.1 La declaración por concepto de impuesto de renta del año 1999, radicada bajo el No. 900000025683 de fecha 12 de abril de 2000, presentada por el Banco, se encuentra en firme.

3.2 Las pérdidas solicitadas por el banco en su declaración de renta del año 1999, se pueden compensar, dentro de los 5 años siguientes, contados desde la fecha en que se notifique la decisión definitiva favorable por parte de la jurisdicción administrativa”.

Invocó como disposiciones violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos: 13 y 29.
- Código Contencioso Administrativo: 35.
- Código Civil: 64.
- Estatuto Tributario: 107, 142, 143, 146, 148, 249, 647 y 742.
- Decreto 2670 de 1988: 3.
- Decreto 187 de 1975.
- Decreto 836 de 1999.
- Resolución 04 de 1999 expedida por Fogafin.
- Resolución 006 de 1999 expedida por Fogafin
- Circular Externa 036 de 1999 emitida por la Superbancaria.
- Concepto 1999065898-0 de la Superbancaria.
- Acta 002 del 25 de marzo de 2003 del Comité de Dirección de la DIAN.
- Concepto unificado de IVA 001 de 2003 expedido por la DIAN.

En el concepto de violación, el demandante planteó los siguientes cargos<sup>18</sup>:

#### **1. Rechazo de deducción “Saneamiento Fogafín” por \$306.834.048.**

El demandante explicó que era de público conocimiento que varias entidades financieras, a finales de la década de los 90, estuvieron al borde del colapso. Que, por esa razón, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 836 de 1999, facultó a Fogafín para establecer una línea de crédito destinada a otorgar préstamos a los accionistas de los establecimientos de crédito y a terceros interesados, cuyo producto se destinaría a la capitalización de los mismos establecimientos.

Dijo que para acceder a esa línea de crédito, el Banco debió cumplir las condiciones y requisitos de las Resoluciones 04 y 06 de 1999 de Fogafín<sup>19</sup>, así como

<sup>18</sup> Fls. 21 – 54.

<sup>19</sup> El artículo 4 de la resolución 06 señaló las operaciones que debían realizar los establecimientos de crédito para sanear su balance con el fin de reducir el patrimonio técnico de forma que reflejara razonablemente su valor económico, entre ellas, la provisión de los activos que allí se relacionaban. Una vez realizadas las provisiones, los establecimientos debían castigar los activos y transferirlos a un patrimonio autónomo por medio de un contrato de fiducia mercantil irrevocable.

las previstas en los numerales 1.1 y 1.2 de la Circular Externa 036 de 21 de junio de 1999 de la Superintendencia Bancaria<sup>20</sup>.

Que el 12 de abril de 2000, Colpatria presentó la declaración de renta del año 1999, en la que solicitó la deducción de las provisiones de cartera constituidas por orden de Fogafin y de la Superintendencia Bancaria, en cuantía de \$195.996.469.775; el castigo de los bienes recibidos en dación en pago por \$53.289.295.551; el castigo de crédito mercantil por \$50.457.423.000 y la amortización de gastos pagados por anticipado por \$7.091.398.722.

Que como consecuencia de lo anterior, la declaración de renta del banco registró una pérdida de \$359.765.598.000.

Que la DIAN rechazó la deducción por saneamiento de \$306.834.587.048, discriminados así: se rechazó la deducción de las provisiones de cartera en cuantía de \$195.996.469.775; el castigo de los bienes recibidos en dación en pago por valor de \$53.289.295.551; la amortización del crédito mercantil por valor de \$50.457.423.000 y la amortización de gastos pagados por anticipado por \$7.091.398.722., por una parte, porque, según la DIAN, las partidas solicitadas como deducción no eran aceptables fiscalmente en la medida que los procedimientos contables ordenados por la Superintendencia Bancaria no tenían consecuencias en materia tributaria. Por otra parte, porque las operaciones que ordenó la Superintendencia consistieron en una reestructuración real del capital social de los accionistas y no en una simple deducción, porque tales operaciones se registraron contablemente sin afectar directamente las cuentas del resultado.

El demandante replicó los anteriores argumentos y explicó que la Superintendencia Bancaria ordenó hacer el registro contable de la provisión de cartera, de la pérdida de bienes recibidos en dación en pago y de la amortización de activos de tal manera que afectara directamente al patrimonio de los accionistas, es decir, afectando la cuenta de resultados del ejercicio sin afectar las cuentas del resultado. Dijo que la cuenta del resultado del ejercicio contenía la totalidad de los ingresos menos la totalidad de los costos y gastos. Que según el Decreto 2649 de 1993, las operaciones que constituyen costo o gasto deben ser registradas en las cuentas apropiadas de los costos o gastos y no directamente al patrimonio, que, por eso, el registro contable que autorizó la Superintendencia Bancaria no era el que se seguía normalmente a nivel nacional e internacional, pero que así lo ordenó la Superintendencia, porque si se registraban en la cuenta de resultados la provisión de cartera, la pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago y la amortización de activos, se habrían afectado de tal manera los estados financieros de las entidades financieras que hubieran mostrado pérdidas. Que este hecho, además, configuraba causal de disolución de tales empresas, circunstancia que habría acarreado total desconfianza en el público.

Señaló que, no obstante lo anterior, el registro contable que ordenó la Superintendencia Bancaria no afectaba ni la naturaleza ni la realidad de las provisiones, de las amortizaciones y de las pérdidas.

---

<sup>20</sup> Esta norma dispusieron: "1.1 Las provisiones y amortizaciones que se contabilicen en desarrollo de las instrucciones de la resolución se registraran con cargo al código 36 –resultado del ejercicio, mediante una subcuenta que la entidad identificará como "saneamiento Fogafin"; 1.2 Los castigos de activos a que hacer referencia el artículo 7 de la Resolución 004 de 1999, se deberán registrar de acuerdo con las instrucciones que para el efecto se encuentren consignadas en el Plan Único de Cuentas para el Sistema Financiero".

Por otra parte, adujo que no todas las deducciones fiscales implicaban gasto y citó varios ejemplos de deducciones de esa índole reguladas en el Estatuto Tributario.

Adujo que las deducciones solicitadas, además, reunían los requisitos del artículo 107 del E.T., porque provenían de activos relacionados con el objeto social de la empresa, fueron necesarias para acceder a una línea de crédito indispensable para fortalecer el patrimonio del Banco, e incluso, vitales para su supervivencia. Que la deducción era proporcionada, pues la cuantía llevada como deducción atendió a los montos que el Gobierno quiso que se sanearan.

Posteriormente, el demandante pasó a precisar, puntualmente, las razones por las cuales las provisiones de cartera, la pérdida de los bienes recibidos en pago y la amortización de los activos, correspondían a un gasto contable, así se hubiera registrado de una manera especial en la contabilidad. De todas maneras, advirtió que la DIAN no controvertió las razones por las cuales no aceptaba ninguno de los gastos expuestos y que, por esa circunstancia, incurrió en falta de motivación y, por ende, en violación de los artículos 29 de la Carta Política y 35 del C.C.A.

**Respecto de las provisiones de cartera comercial en cuantía de \$195.996.469.775**, el demandante adujo que la DIAN violó el artículo 3 del Decreto 2670 de 1988, porque de conformidad con esa norma, para las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, el porcentaje de deducción por concepto de la provisión individual para deudas de dudoso o difícil cobro, sería del 100% del valor de cada deuda calificada como tal, de conformidad con las normas contables expedidas por dicha entidad.

Explicó que el Fogafín y la Superintendencia Bancaria ordenaron la provisión de esa cartera en las condiciones contables explicadas anteriormente y que así lo reafirmó la Superintendencia Bancaria mediante concepto No. 19999065898 0 de 1999. Dijo que de conformidad con los literales a, b, c y e del artículo 4º de la Resolución 006 de 1999, las provisiones correspondían a cartera calificada por la Superintendencia como de dudoso o difícil cobro. Que, además, el artículo 3º del Decreto 2670 de 1988 no exigía que la provisión se contabilizara como costo, sino conforme lo precisaran las normas contables que expediera la Superbancaria y que así lo hizo el demandante.

Señaló que la DIAN se contradijo, pues aceptó la deducción de las provisiones de cartera diferentes a las del saneamiento y sin fundamento rechazó éstas. Que, por eso, la DIAN incurrió en violación del artículo 13 de la Carta Política, que exige dar trato igualitario en condiciones iguales. Que, además, la misma entidad desconoció lo que dijo el Comité de Dirección de esa institución en el Acta de Comité del 23 de marzo de 2003, en el sentido de que aceptó que los gastos contabilizados conforme con las normas especiales de la Superintendencia Bancaria eran deducibles.

**En cuanto a la pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago, en cuantía de \$53.289.296.000**, alegó que la DIAN violó el artículo 146 del E.T., porque, según esta norma son deducibles las deudas manifiestamente perdidas o sin valor que se hayan descargado durante el año o período gravable, siempre que se demuestre la realidad de la deuda, se justifique su descargo y se pruebe que se ha originado en operaciones productoras de renta.

Explicó que a raíz de la crisis financiera, las entidades se vieron obligadas a recibir bienes en dación en pago y que para recuperar el monto de los créditos otorgados, tales entidades debían vender los bienes y que en esa enajenación

incurrieron en pérdida de cartera, porque no pudieron recuperar la totalidad del crédito otorgado.

**Respecto de la amortización del crédito mercantil por \$40.457.423.000 y de gastos pagados por anticipado por \$7.091.398.722**, el demandante adujo que la DIAN violó los artículos 142 y 143 del E.T., en cuanto que estas normas disponen la posibilidad de deducir las inversiones necesarias realizadas para los fines del negocio o actividad, en los porcentajes y por el tiempo que esas normas regulan.

Que, en el caso concreto, el demandante en acatamiento del artículo 4º, numeral 2º, literales a y b de la Resolución 006 de 1999 amortizó en calidad de activos, los créditos mercantiles y el saldo de las cuentas de gasto, gastos que, además, por orden de la Superintendencia contabilizó en la cuenta de resultados del ejercicio. Explicó que como el crédito mercantil y los gastos eran activos amortizables, debe entenderse que también son inversiones amortizables y, por ende, deducibles al tenor del artículo 142 del E.T.

Señaló que la amortización se hizo en el plazo de un año, concretamente en el año 1999, por disposición de la misma Superintendencia Bancaria.

Insistió en que según el criterio de Fogafin y de la Superintendencia Bancaria, los activos representados en el crédito mercantil, cargos diferidos y gastos pagados por anticipado representaban activos que no estaban reportando beneficios para el banco en el año 1999 y, por lo tanto, debían ser amortizados en su totalidad en el año en que fueron expedidas las normas, esto es, en 1999.

Por otra parte, el demandante adujo que si el Tribunal considera que por las razones anteriormente expuestas no era procedente la deducción por \$306.834.587.048, se considerara que sí lo era al tenor del artículo 148 del E.T., por cuanto esta norma establece que son deducibles las pérdidas sufridas durante el año o período gravable concernientes a los bienes usados en el negocio o actividad productora de renta y ocurridas por fuerza mayor.

Señaló que de conformidad con el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, los actos de autoridad pública constituyen fuerza mayor y, en consecuencia, son deducibles las pérdidas sufridas durante el año o período gravable, ocurridas por fuerza mayor.

Indicó que por la función constitucional de intervención en el sector financiero, el Estado, por intermedio de Fogafin y de la Superintendencia Bancaria, ejerció actos de autoridad, pues decretó que una parte sustancial de la cartera de dudoso y difícil cobro, de los bienes recibidos en dación en pago y de algunos activos amortizables debía ser objeto de saneamiento, es decir, debían ser castigados contablemente en el año 1999, lo que significó que dichos activos, por la intervención de la autoridad, se excluyeron del patrimonio del Banco, lo que constituye una pérdida.

**Sobre la provisión general de cartera en cuantía de \$976.859.582**, el demandante adujo que la DIAN vulneró el artículo 145 del E.T. en cuanto dispone que son deducibles, para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las cantidades razonables que con criterio comercial fije el reglamento como provisión para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que tales deudas se hayan originado en operaciones productoras de renta, correspondan a cartera vencida y se cumplan los demás requisitos legales.

El demandante explicó que la DIAN rechazó la provisión general de cartera, porque adujo que era diferente a la provisión individual. Sin embargo, insistió en que era deducible la provisión, porque la misma se encontraba debidamente individualizada.

Ahora bien, para sustentar la petición de restablecimiento del derecho orientada a que se declare que las pérdidas solicitadas por el Banco en la declaración de renta del año 1999 se pueden compensar dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que se notifique el presente fallo, el demandante adujo que el artículo 147 del E.T., vigente para el año de 1999, establecía que *“las sociedades podrán compensar las pérdidas fiscales sufridas en cualquier año o periodo gravable, con las rentas que obtuvieren dentro de los cinco periodos gravables siguientes”*. Que de conformidad con esa norma, el contribuyente dispone de 5 años para amortizar las pérdidas tributarias.

Que, no obstante lo anterior, si las pérdidas eran rechazadas por la Administración, no era posible efectuar la compensación hasta que el Consejo de Estado decida la suerte de las pérdidas rechazadas.

Dijo que lo anterior era así, porque si el contribuyente seguía compensando las pérdidas rechazadas por la Administración en años posteriores, muy seguramente esa compensación sería objeto de rechazo nuevamente por parte de la DIAN. Que, en consecuencia, ello significaba que respecto de las pérdidas que habían sido rechazadas por la DIAN y que se encuentran en discusión ante la jurisdicción, operaba la suspensión del término de caducidad para la compensación hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidiera sobre la procedencia de las mismas.

## **2. Descuento tributario por donaciones por \$628.986.000**

El demandante puso de presente que le donó a la Universidad de San Buenaventura el porcentaje admisible de cierta cartera representada en pagarés cuyo valor ascendía a \$1.104.490.439. También explicó que la DIAN rechazó el descuento por donaciones, porque, a su juicio, en la realidad, no se configuró la donación, puesto que el objeto de la donación no fueron bienes efectivos, sino de meras expectativas, ya que el valor real de los créditos donados solamente era posible conocerlos en el momento en que se recuperara la cartera, de tal suerte que, para la DIAN, el descuento por dicho concepto sólo era procedente cuando se hubieran hecho efectivos los créditos.

Replicó el demandante que, con ese argumento, la DIAN vulneró los artículos 249 y 742 del E.T., porque desconoció el valor legal de las escrituras públicas de donación No. 4110 y 4250 otorgadas ante la Notaría 25 del Círculo de Bogotá. Que también desconoció el valor que tienen las especies donadas, con el simple argumento de que, en la fecha de donación, los títulos valores no habrían sido objeto de realización.

Adujo que para el año 1999 no existían normas que prohibieran la donación de cartera. Que tampoco existía norma tributaria que hubiera limitado el descuento al monto de las sumas cobradas por el donatario; que los actos demandados no invocaban ninguna norma en tal sentido, pues solamente se limitaban a decir que por el hecho de no haberse recuperado la cartera en el mismo año en que se llevó a cabo la donación, ésta dejaba de ser real, conclusión que, a juicio de el demandante, surge de la nada, toda vez que no aparece apoyada en ninguna prueba ni en ninguna disposición legal.

Que, en consecuencia, la DIAN violó el principio de contradicción de la prueba, pues para evitar esta controversia, la DIAN esgrimió una teoría novedosa, consistente en que el descuento por donaciones prácticamente no necesita de certificado de revisor fiscal ni de disposición legal alguna.

Que, en consecuencia, los actos demandados habrían incurrido en falsa motivación, en ausencia de valoración de la prueba y en una flagrante violación del artículo 249 del E.T. que le otorgaba a los contribuyentes el derecho a solicitar el descuento cuando hubieren efectuado donaciones a instituciones de educación superior, constituidas como entidades sin ánimo de lucro, como era el caso de la Universidad de San Buenaventura.

### **3. Sanción por inexactitud.**

Por último, manifestó que la sanción por inexactitud no era procedente, porque en el presente caso las partes tuvieron diferencia de criterios en cuanto al derecho aplicable, diferencia que no era constitutiva de inexactitud en los términos del artículo 647 del E.T.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La apoderada de la DIAN se refirió a la glosa denominada “**saneamiento de Fogafín por \$306.834.587.048**” de manera general.

Después de hacer un recuento sobre las normas que profirió el Gobierno Nacional para conjurar la crisis financiera del año 1998, así como de los antecedentes legislativos de las mismas, precisó que el problema jurídico que se resolvió en los actos administrativos demandados se concretó a dilucidar si el saneamiento del balance que ordenó el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en el artículo 4 de la Resolución No. 006 de 1999 podía ser tratado como deducción para efectos de determinar el Impuesto sobre la Renta y Complementarios de el demandante.

La DIAN adujo que ese saneamiento no podía ser tratado como deducción, porque, en su parecer, la intención del Gobierno, cuando profirió las normas del saneamiento, fue fortalecer el patrimonio de las sociedades financieras mediante la capitalización de tales entidades y que tal fortalecimiento debía correr a cargo de los accionistas, puesto que, para el efecto, el Gobierno propuso sanear el patrimonio de las empresas mediante la provisión de los activos enumerados en el artículo 4 de la Resolución 006 de 1999.

Que, por lo tanto, el castigo de los activos enunciados en el artículo 4 de la Resolución 6 del Fogafín no implicaba una deducción, sino una reestructuración en el capital social a cargo de los accionistas. Que si se permitía la deducción de tales castigos, se perdía la finalidad que procuró alcanzar el Gobierno Nacional. Que estas razones se predicaban para todos los activos enunciados en el artículo 4 de la Resolución 006 de 1999.

Adujo que los objetivos que trazó el Gobierno Nacional se concretaron cuando expidió la Circular Externa 36 de 1999, en cuanto explicó la dinámica de las cuentas que debían manejar las entidades de crédito. Que de la lectura de esa circular, se observa con claridad que la operación que ordenó el ejecutivo implicaba afectar, directamente, el capital suscrito y pagado o las reservas y que, por lo tanto, eran los socios los que absorbían el castigo de los bienes objeto del

saneamiento, castigo que, según dijo, guardaba relación directa con el deber por parte de los socios de fortalecer patrimonialmente los respectivos establecimientos financieros. Que, por esta razón, el párrafo segundo del artículo 7 de la Resolución 006 de 1999 había previsto que los beneficiarios del patrimonio autónomo que se debía conformar con los bienes castigados eran los propios accionistas. Que aceptar como deducción el castigo de tales bienes implicaba trasladar al Estado la carga económica que conllevaba la capitalización de las entidades de crédito.

Que la finalidad del Decreto 836 de 1999 fue la de sanear el patrimonio de las entidades financieras, más no crear gastos ni deducciones, porque ello implicaba incrementar las pérdidas con la consecuente disminución de ingresos fiscales del Estado en los años posteriores, *“disminución que tiene como causa directa el castigo de los bienes objeto de saneamiento, castigo de bienes que se repite, tiene como objetivo el fortalecimiento de los establecimientos de crédito que debe ser asumido única y exclusivamente por los accionistas”*

Afirmó que, por lo anterior, no era pertinente aplicar al caso concreto los artículos 26 y 107 del E.T., pero que, no obstante, en acatamiento del Acta de Comité de Dirección 002 del 25 de marzo de 2003, en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la DIAN aceptó la deducción pero únicamente por la provisión individual de cartera en cuantía de \$6.837.484.000.

En cuanto a la **provisión general de cartera por \$976.856.582**, la DIAN adujo que las provisiones susceptibles de ser tomadas como deducción para el caso de las entidades financieras eran las establecidas por la Superintendencia Bancaria, entidad que, en la Circular Externa 39 de 1999 reguló la provisión individual de cartera y la provisión general de cartera. Explicó que la provisión general de cartera se calculaba sobre el total bruto de la cartera de créditos y que, por lo tanto, era diferente a la provisión individual de cartera a que se refería la Circular 100 de 1995, no sólo en cuanto a la base que tales circulares regulan para calcular la provisión, sino en cuanto al respectivo porcentaje para determinar el cálculo.

Que, en ese orden de ideas, no podía tomarse de manera concurrente las provisiones individual y general de cartera a que aludía la Circular Externa 39 de 1999, puesto que eran provisiones diferentes. Que no era procedente asimilar la provisión general a una provisión individual, por el hecho de que la provisión general se lleve de manera individualizada. Que ese proceder no convertía la provisión general en provisión individual.

En cuanto al **descuento tributario por donaciones en cuantía de \$628.986.000**, la DIAN adujo que para tener derecho al descuento previsto en el artículo 249 del E.T. era necesario que existiera una donación. Explicó que de conformidad con el artículo 1443 del C.C., la donación entre vivos era un acto por el cual una persona transfería, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que lo acepta, y que de conformidad con el artículo 1455 del E.T., no había donación si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no había por otra aumento.

Que de las normas citadas, claramente se evidenciaba que uno de los elementos de existencia de la donación consistía en la disminución del patrimonio del donante y el aumento del patrimonio del donatario, y que, en ausencia de uno u otro, mal podía predicarse la existencia de la donación. Que eso ocurrió en el caso concreto, puesto que la DIAN constató que de los pagarés que donó el

demandante a la Universidad San Buenaventura, esta institución sólo se benefició con la suma de \$56.737.353, porque fue el valor que efectivamente pudo recuperar. Que, por lo tanto, la DIAN procedió a cuantificar el descuento por donaciones aceptable y decidió rechazar la suma de \$628.986.000.

La DIAN también explicó que valoró el certificado del revisor fiscal que aportó el demandante pero que no se tuvo en cuenta para cuantificar el monto del descuento, por las razones antedichas.

En relación con **la sanción por inexactitud**, adujo que la Administración en ningún momento desbordó el contenido de la norma que obliga a la determinación de las sanciones. Que, por el contrario, el contribuyente incluyó en la declaración tributaria descuentos y deducciones improcedentes, lo que generó un mayor saldo a favor, razón por la que debe mantenerse dicha sanción.

### LA SENTENCIA APELADA

La Sección Cuarta – Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 28 de septiembre de 2007, negó las pretensiones de la demanda.

El Tribunal precisó que el problema jurídico a resolver se concretaba a definir si era procedente la deducción *“por saneamiento FOGAFIN, provisión de cartera general, descuento por donación y sanción por inexactitud”*

Contextualizó el problema jurídico y, para el efecto, explicó lo que eran las deducciones y los requisitos que se debían cumplir para tener derecho a las mismas, al tenor de los artículos 437-1, 107 y 178 del E.T.

En cuanto a la deducción denominada **“saneamiento Fogafín por \$306.834.587.048”**, el Tribunal confirmó el rechazo de la deducción, porque consideró que el gasto tenía una aplicación meramente contable y no fiscal.

El Tribunal explicó que, en el sub examine, la accionante contabilizó los movimientos en las cuentas del activo 14, 16, 17 y 19, directamente contra el patrimonio en la cuenta 36, sin afectar los gastos, razón por la que el ejercicio contable no se ve reflejado en el estado de pérdidas y ganancias para ser tratado como una deducción en materia fiscal. Dijo, además, que los castigos que reguló la Resolución No. 006 de 1999 recaían en cabeza de los accionistas y que, por tanto, si el establecimiento de crédito llevaba esos castigos como deducción, se perdía la finalidad del Gobierno Nacional que consistió en fortalecer el patrimonio de tales entidades, mediante la capitalización de los accionistas.

El a quo puso de presente que reconoció la inexistencia del gasto, porque justificó que el registro contable se hizo en cumplimiento de la resolución que expidió el Fogafín. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que, en todo caso, esa regulación no podía tener un alcance diferente al de brindar seguridad financiera dentro de los fines legales de vigilancia y control.

En cuanto a la **provisión general de cartera en cuantía de \$976.859.582**, el Tribunal confirmó el rechazo de la deducción. Puso de presente que en la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la DIAN aceptó la deducción por provisión individual de cartera en cuantía de \$6.837.484.000. Explicó que fiscalmente sólo son aceptados como métodos para la determinación de la provisión para protección de cartera el individual y el general. Que para el

individual se requería de un análisis individualizado de cliente por cliente y factura por factura y que, por eso, se reconocía como provisión hasta el 33% anual de las deudas que se encontraban vencidas con más de un año de anterioridad. Que, en segundo lugar, el método general hacía referencia a contribuyentes cuya actividad generara de forma regular y permanente créditos a su favor, y que, por ese hecho, tenían derecho a que se les reconociera como provisión general un porcentaje de la cartera vencida, esto es, entre (3) y seis (69 meses, el 5%, entre seis (69 y doce (12) meses, el 10%, y más de doce (12) meses, el 15%.

También consideró pertinente aclarar que la provisión general de cartera no era acumulable, a diferencia de la individual y que, por lo tanto, la base siempre sería el saldo final del periodo gravable correspondiente, base que siempre se debía ajustar debitando o acreditando la diferencia.

Que si bien mediante el Decreto 2670 de 1988 se había autorizado la deducción por provisión individual de cartera en un 100% del monto de cada deuda para las entidades sonetidas a la inspección y vigilancia de la entonces Superintendencia Bancaria, lo cierto era que, en el caso concreto, no obrara prueba en el expediente de la contabilización de la provisión de cartera que denominó "*general*". Así mismo, consideró inadmisibles equiparar esa provisión general a la individual. Por lo tanto, confirmó el rechazo de la deducción.

En relación con el **descuento por donaciones por \$628.986.000**, el Tribunal también confirmó el rechazo del descuento. Adujo que la donación de créditos no se enmarcó dentro de las provisiones legales para ser considerada como donación de bienes, en la medida en que lo que se donó no fueron bienes efectivos, sino meras expectativas. Que para que procediera el descuento por donación de cartera, ésta debió cumplir con los presupuestos de efectividad, realidad y disponibilidad, lo que no se cumplió en este caso, pues la institución receptora de la donación no recuperó la totalidad de la donación.

## **APELACIÓN**

El Banco actor, mediante apoderada, interpuso el recurso de apelación<sup>21</sup> contra el fallo del Tribunal.

En cuanto a la decisión de confirmar el rechazo de la **deducción del saneamiento Fogafín por \$306.834.587.048**, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y transcribió literalmente los apartes de la sentencia del Tribunal con los que está en total desacuerdo. Dijo que el Tribunal desconoció en su totalidad la argumentación que adujo el Banco y, en concreto, que desconoció el artículo 4 de la Resolución 006 de 1999 de Fogafín, conforme al cual, los establecimientos de crédito debían sanear su balance provisionando los saldos no provisionados de la cartera calificada en las categorías C, D y E. Y, también, que desconoció el artículo 3 del Decreto 2670 de 1988 en cuanto permite a las entidades financieras deducir el 100% del valor de las deudas calificadas como de dudoso o difícil cobro, de conformidad con las normas contables expedidas por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

Agregó que la sentencia proferida por el Tribunal era totalmente opuesta a otra proferida en un caso exactamente igual, en el que obraba como demandante el Banco Superior. Que en esa oportunidad el Tribunal concluyó que la deducción era procedente si el contribuyente se había ajustado a las regulaciones contables

---

<sup>21</sup> Fls. 8 – 31 C.P.

expedidas por la Superintendencia Bancaria. Para sustentar su dicho transcribió apartes de la sentencia aludida.

Posteriormente, el demandante se refirió a **la pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago por valor de \$53.289.295.551**, para insistir en los argumentos que planteó tanto en la vía administrativa como en la judicial y para advertir que el Tribunal tampoco dijo nada sobre este aspecto, porque se había limitado a realizar un análisis de carácter general que, en realidad, estaba dirigido a la deducción de las provisiones de cartera de dudoso o difícil cobro y, en ningún caso, a la pérdida por castigos de cartera, ya que con respecto a ese tema, se había limitado a manifestar que los castigos que permitió la Resolución 006 de 1999 estaban en cabeza de los accionistas. Que de esa manera, el Tribunal ignoró que las deducciones eran propias de la entidad bancaria y que la operación de saneamiento del sector financiero que emprendió el Gobierno tuvo por objeto obligar a los accionistas a capitalizar a las entidades financieras, pero en ningún caso a trasladar a los accionistas deducciones que eran propias de la entidad financiera. Dijo que la tesis del Tribunal contravenía flagrantemente el artículo 147 del E.T, y doctrina reiterada de la DIAN en el sentido de que las pérdidas de la sociedad eran de la sociedad y nunca se trasladan al socio.

Luego, el demandante hizo alusión a la amortización del crédito mercantil por **\$50.457.423.000** y a los gastos pagados por anticipado por **\$7.091.398.722**, para insistir en los argumentos de la demanda. Dijo que el Tribunal desconoció la Resolución 006 de 1999 del Fogafín, con el argumento de que la aplicación de esa resolución era meramente contable y no fiscal, y advirtió que, en otro caso análogo, el Tribunal había resuelto el asunto de manera favorable. Que, de todas maneras, el Tribunal no analizó si era procedente la deducción de la amortización del crédito mercantil, en los términos de los artículos 142 y 143 del E.T., ni tampoco se pronunció sobre la realidad de las pérdidas que sufrió el sector financiera en virtud del incremento de la cartera que incidieron en la rentabilidad del sector, concretamente en el caso de el demandante, porque en la declaración de renta del año 1999 reportó una pérdida de **\$359.765.598.000**, que la DIAN redujo a **\$51.954.151.000**.

También insistió en que, en la demanda, planteó un argumento subsidiario para que se le reconozca la pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago, en el sentido de que esa deducción también es procedente a la luz del artículo 148 del E.T. Que como en el alegato de conclusión de la primera instancia, puso de presente que la DIAN no se defendió frente a esa petición subsidiaria, solicitó que se declarara como procedente la deducción, pues, en virtud del silencio de la DIAN, debía interpretarse, al tenor del artículo 95 del C.P.C. que la falta de contestación de la demanda serían apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado. Por lo tanto, le solicitó a la Sala tener en cuenta este planteamiento.

Además, insistió en los argumentos que planteó para sustentar el restablecimiento del derecho referido a la posibilidad de compensar las pérdidas dentro de los cinco años siguientes al fallo favorable definitivo.

En cuanto al **descuento tributario por donaciones en cuantía de \$628.986.000**, adujo que para el año 1999 la legislación permitía la donación de títulos valores, en este caso de pagarés, tal como lo señala el artículo 125-2 del E.T.

Que, en consecuencia, no era acertada la tesis de primera instancia cuando concluye que únicamente se podían donar bienes efectivos y no meras expectativas representadas en títulos valores.

Por último, reiteró que no existían razones de índole legal para el rechazo del descuento solicitado.

En cuanto a la sanción por inexactitud, el demandante puso de presente que esta se tasó sobre **\$628.986.000**, esto es, sobre la cuantía del descuento tributario por donaciones que fue objeto de rechazo.

Dijo que no había lugar a imponer la sanción, porque el descuento fue declarado como tal y glosado por la DIAN, en virtud de la interpretación que las partes hicieron del Código Civil. Señaló que *“más que (...) una diferencia interpretativa, se trat[ó] de una negativa por parte de la DIAN en valorar adecuadamente las pruebas aportadas al proceso, destinadas ellas a acreditar que la donación se llevó a cabo y que indudablemente produjo un incremento en el patrimonio de la Universidad San Buenaventura”*

El apelante nada dijo sobre la provisión general de cartera en cuantía de **\$976.859.582**.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el escrito de la apelación.

**La DIAN** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

**El Ministerio Público** no se pronunció.

#### **CONSIDERACIONES**

En los términos de la apelación interpuesta por el Banco demandante, decide la Sala si se ajustan a derecho los actos mediante los que la DIAN formuló liquidación oficial de revisión sobre la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, año gravable 1999.

#### **Cuestión preliminar**

Previo a decidir de fondo, la Sala observa que la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez manifiesta estar impedida para conocer del proceso de la referencia, por configurarse la causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la contestación de la demanda de la DIAN se fundamentó en los Conceptos 011726 del 26 de febrero y 47134 del 29 de julio, ambos de 2002, conceptos que fueron suscritos por la Consejera cuando desempeñó el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la DIAN.

Conforme con el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, constituye causal de recusación “Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo”.

Aunque la Sala, en otras oportunidades<sup>22</sup>, ha considerado que la interpretación que realiza en su momento la DIAN, se realiza con independencia de cualquier situación concreta de algún contribuyente y, por eso, ha negado el impedimento; en esta oportunidad lo aceptará, porque por el hecho de que los conceptos aludidos hayan sido suscritos por la Dra. Ortiz y que, en este proceso, hayan sido el fundamento de defensa de la parte demandante, permite anticipar el criterio que podría orientar el voto de la Dra. Ortiz en la solución del caso que ahora se estudia, situación que es la que precisamente se quiere evitar en aras de garantizar a las partes, la imparcialidad y la objetividad con la que se deben resolver los casos concretos.

Por lo tanto, la Sala decide aceptar el impedimento y estudiar el presente asunto prescindiendo, para el efecto, de la participación de la Consejera, quien, en virtud de la decisión, se ausentó del recinto. Se deja constancia.

#### **Asunto de Fondo:**

En concreto, a la Sala le corresponde definir lo siguiente:

1. Si era procedente o no que el Banco demandante llevara como deducción en su denuncia rentística un total de \$306.834.587.048 por los siguientes conceptos:
  - 1.1. Provisión general de cartera comercial por \$195.996.446.775, por deudas catalogadas por la Superintendencia Bancaria como de dudoso o difícil cobro.
  - 1.2. Pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago por valor de \$53.289.295.551.
  - 1.3. Amortización del crédito mercantil por \$50.457.423.000 y de gastos pagados por anticipado por \$7.091.398.722.
  - 1.4. Definido lo anterior, y en caso de que las pretensiones del Banco demandante se resuelvan a su favor, si es procedente declarar, a título de restablecimiento del derecho, la firmeza de la declaración de renta por el año 1999 que presentó el Banco demandante y, además, que el Banco puede compensar las pérdidas que solicitó en esa declaración, en cuantía de \$359.765.598.000, dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria del presente fallo.
2. Si era procedente o no que el Banco demandante incluyera como descuento tributario por donaciones la cuantía de \$628.986.000. De no ser procedente ese descuento, si era procedente que la DIAN le impusiera al Banco la sanción por inexactitud en cuantía de \$1.006.378.000 equivalente al 160% tasado sobre ese descuento.

La Sala no se pronunciará sobre la **provisión general de cartera en cuantía de \$976.859.582**, porque no fue objeto de apelación por el demandante.

- 1. De si era procedente que el Banco demandante declarara deducciones por \$306.834.587.048 discriminadas así: (1.1.) provisión general de cartera comercial en cuantía de \$195.996.446.775; (1.2.) pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago en cuantía de \$53.289.295.551; (1.3.) Amortización del crédito mercantil por \$50.457.423.000 y gastos pagados por anticipado en cuantía de \$7.091.398.722. Sobre el restablecimiento del derecho.**

<sup>22</sup> Auto del 10 de marzo de 2011, exp. 16476, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

**1.1. Provisión general de cartera comercial por \$195.996.446.775, por deudas catalogadas por la Superintendencia Bancaria como de dudoso o difícil cobro.**

En los términos del recurso de apelación, el Banco demandante discrepa de la sentencia apelada, fundamentalmente porque, según dijo, el Tribunal a quo desconoció el artículo 4º de la Resolución 006 de 1999 de Fogafín. Adujo que conforme con esa norma, los establecimientos de crédito debían sanear su balance provisionando los saldos no provisionados de la cartera calificada en las categorías C, D y E.

También adujo que el Tribunal desconoció el artículo 3º del Decreto 2670 de 1988 en cuanto permite a las entidades financieras deducir el 100% del valor de las deudas calificadas como de dudoso o difícil cobro, de conformidad con las normas contables expedidas por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

Puso de presente que el Tribunal ya había decidido un caso análogo al ahora analizado, pero revocando el rechazo de la deducción.

Pues bien, para resolver este cargo, la Sala advierte que, efectivamente, en un caso análogo al ahora estudiado, el Tribunal a quo, mediante sentencia del 13 de julio de 2006, proferida dentro del expediente 2002-01475, en el que actuó como demandante el Banco Superior, analizó la procedencia de la deducción “*por concepto de castigo de cartera Resolución 06 Fogafín*” y concluyó que le asistía razón al Banco demandante y, por eso, decidió anular los actos administrativos demandados.

Con ocasión del recurso de apelación que la DIAN interpuso contra esa sentencia, esta sección, mediante sentencia del 28 de mayo de 2009<sup>23</sup> confirmó la sentencia del Tribunal a quo. En ese fallo, la Sala dijo:

*En los términos del recurso de apelación de la demandada la Sala debe decidir si son deducibles del impuesto de renta las provisiones de cartera efectuadas y castigadas por el demandante en cumplimiento de la Resolución 006 de 1999 de Fogafín y de la Circular Externa 036 de 1999 de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).*

*De los antecedentes fácticos del proceso, se observa que en 1998 el sector financiero presentó severas muestras de deterioro, lo cual dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social en noviembre del mismo año. Durante el primer trimestre de 1999 se incrementó notablemente la cartera vencida y los bienes recibidos en pago, así como las pérdidas reportadas por los establecimientos de crédito, lo que llevó al Gobierno Nacional a que mediante Decreto 836 de 1999 adoptara medidas dirigidas a corregir el debilitamiento del sector financiero, entre ellas, facultó al Fondo de garantías de Instituciones Financieras para que estableciera una línea de crédito dirigida a otorgar préstamos a los accionistas de los establecimientos de crédito y a terceros interesados, para destinar su producto a la capitalización de los mismos establecimientos.*

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009). Radicación: 25000-23-27-000-2002-01475-01(16260). ACTOR: BANCO SUPERIOR –SUPERBANCO. C/ DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

*En cumplimiento de ese decreto, Fogafín expidió la Resolución 04 de 1999 sustituida por la Resolución 06 de 30 de junio de 1999 por la cual se creó la línea de crédito con el propósito de otorgar préstamos destinados a fortalecer patrimonialmente los establecimientos de crédito.*

*En sus artículos 4 y 7 dispuso:*

“ART. 4º -Como requisito previo al otorgamiento de los créditos de que trata la presente resolución, los respectivos establecimientos de crédito deberán sanear su balance con el fin de reducir el patrimonio técnico de forma tal que el mismo refleje razonablemente su valor económico, mediante la realización de las siguientes operaciones:

1. La provisión de los activos que se relacionan a continuación:

- a) Los saldos no provisionados de la totalidad de la cartera calificada en la categoría “C”, excepto aquella que cuente con garantía hipotecaria o cuya garantía esté representada en contratos irrevocables de fiducia mercantil inmobiliaria;
- b) Los saldos no provisionados de la cartera calificada en la categoría “D”, excepto la que corresponda a aquellos créditos que hayan sido objeto de las medidas de alivio otorgadas por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras a los deudores individuales de créditos hipotecarios para vivienda que se encontraban en mora, con el fin de facilitar la normalización de sus obligaciones frente a los establecimientos de crédito;
- c) Los saldos no provisionados de la totalidad de la cartera calificada en la categoría “E”;
- d) El 100% del costo ajustado en libros de los bienes entregados en leasing que hubieran sido restituidos, siempre y cuando los mismos no hubieran sido objeto de un nuevo contrato de leasing dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha del balance indicado en el parágrafo del presente artículo;
- e) El 100% de los saldos no provisionados de los bienes recibidos a título de dación en pago;
- f) Los saldos no provisionados de las cuentas por cobrar en un porcentaje no inferior al veinte por ciento (20%) de las mismas, y
- g) Los saldos no provisionados de la totalidad de la cartera calificada en las categorías “A” y “B”, respecto de la cual existan razones para considerarla de dudosa calidad.

2. La amortización de los activos que se relacionan a continuación:

[...]

ART. 7º -Una vez realizadas las provisiones indicadas en el numeral 1º del artículo 4º de la presente resolución, los establecimientos de crédito deberán proceder a castigar los correspondientes activos y a transferirlos a un patrimonio autónomo constituido mediante un contrato de fiducia mercantil irrevocable en una sociedad fiduciaria que no esté directa o indirectamente relacionada o vinculada con el respectivo establecimiento de crédito”.

*Por su parte, la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) mediante Circular Externa 036 de 21 de junio de 1999 impartió las siguientes instrucciones contables para las entidades beneficiarias de las mencionadas líneas de crédito, así:*

## **“1 ENTIDADES CAPITALIZADAS CON LOS PRESTAMOS OTORGADOS POR FOGAFIN.**

### **1.1 Constitución de provisiones y amortización de activos.**

Las provisiones y las amortizaciones de activos que se contabilicen en desarrollo de las instrucciones contenidas en el artículo 4 de la Resolución 004 de 1999, se registrarán con cargo al código 36 - Resultados del Ejercicio -, mediante una subcuenta que la entidad identificará como “Saneamiento Fogafin”.

### **1.2 Castigos de activos.**

Los castigos de activos a que hace referencia el artículo 7 de la Resolución 004 de 1999, se deberán registrar de acuerdo con las instrucciones que para el efecto se encuentran consignadas en el Plan Único de Cuentas para el Sistema Financiero.

### **1.3 Enjugamiento de la cuenta “Saneamiento Fogafin”.**

Las entidades deberán enjugar el saldo de esta cuenta contra el capital suscrito y pagado o las reservas en un término que no puede superar el 31 de diciembre de 1999, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

### **1.4 Contabilización del patrimonio autónomo.**

La entidad contabilizará en cuentas de orden, subcuenta 819515 - Otras Cuentas de Orden Deudoras, Valor Asignado Bienes en Fideicomiso - por un valor igual a un peso (\$1), el patrimonio autónomo que se constituya con los activos transferidos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable.

### **1.5 Dinámica de la subcuenta “Saneamiento Fogafin”.**

La siguiente es la dinámica de la subcuenta “Saneamiento Fogafin”.

#### **Débitos:**

.- Por una única vez con el valor de las provisiones y la amortización de activos contabilizados en cumplimiento del artículo 4 de la Resolución 004 de 1999, es decir, en desarrollo de las medidas de saneamiento acordadas por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - **FOGAFIN** -. Los cargos en esta subcuenta por conceptos diferentes se entenderán como una práctica no autorizada e insegura.

### **Créditos:**

- .- Por la absorción mediante disminución del capital social.
- .- Por la absorción mediante la aplicación de reservas.

[...]"

El Banco considera que esta operación, que efectuó en cumplimiento de las órdenes impartidas por Fogafín y la Superintendencia Financiera corresponde a las provisiones de que trata el artículo 145 del Estatuto Tributario y por tanto es deducible del impuesto de renta.

Conforme al artículo 145 del Estatuto Tributario, se pueden deducir, para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las cantidades razonables que con criterio comercial fije el reglamento como provisión para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que tales deudas se hayan originado en operaciones productoras de renta, correspondan a cartera vencida y se cumplan los demás requisitos legales.

El párrafo de la misma, adicionado por el artículo 131 de la Ley 633 de 2000 señala que a partir del año gravable 2000 serán deducibles por las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la provisión individual de cartera de créditos y la provisión de coeficiente de riesgo realizadas durante el respectivo año gravable.

Concordante con lo anterior, el artículo 72 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 señala que los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación tendrán derecho a una deducción de la renta bruta por concepto de provisión individual para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que llenen los requisitos siguientes:

1. Que la respectiva obligación se haya contraído con justa causa y a título oneroso.
2. Que se haya originado en operaciones propias de la actividad productora de renta.
3. Que se haya tomado en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores.
4. Que la provisión se haya constituido en el año o período gravable de que se trate.
5. Que la obligación exista en el momento de la contabilización de la provisión.
6. Que la respectiva deuda se haya hecho exigible con más de un año de anterioridad y se justifique su carácter de dudoso o difícil cobro.

El artículo 74 ibídem indica que la provisión puede ser hasta por el equivalente al 33% del valor nominal de cada deuda con más de un año de vencida. Y el artículo 75 del mismo Decreto consagra los porcentajes de deducción de la cartera vencida así:

El 5% para las deudas que en el último día del ejercicio gravable lleven más de tres meses de vencidas, sin exceder de seis meses.

El 10% para las deudas que en el último día del ejercicio gravable lleven más de seis meses de vencidas sin exceder de un año.

El 15% para las deudas que en el último día del ejercicio gravable lleven más de un año de vencidas.

Para las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) el Decreto 2670 de 1988 reguló de manera especial las provisiones en el artículo 3 así: *"A partir del año gravable de 1989, para las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, el porcentaje de deducción por concepto de la provisión individual para deudas de dudoso o difícil cobro, será el 100% del valor de la deuda calificada como tal, de conformidad con las normas contables expedidas por dicha entidad. Para el año gravable de 1988, la deducción a que se refiere este artículo sobre deudas con menos de un año de vencidas, se podrá solicitar para efectos fiscales hasta en un 50% de la provisión calificada como tal por la Superintendencia Bancaria".*

Sobre la evaluación, calificación y provisionamiento de cartera del Crédito, la Superintendencia Bancaria mediante la Circular Externa 100 de 1995 Circular Básica Contable Financiera, modificada por la Circular Externa 044 de 1997, en el capítulo II, dispuso:

Los contratos deben clasificarse en una de las siguientes categorías de riesgo crediticio<sup>24</sup>:

- Categoría "A" (Créditos Normales)
- Categoría "B" (Créditos Subnormales)
- Categoría "C" (Créditos Deficientes)
- Categoría "D" (Créditos de Difícil Cobro)
- Categoría "E" (Créditos Irrecuperables)

La Categoría "D": Crédito de difícil cobro, con riesgo SIGNIFICATIVO lo define como aquél que tiene cualquiera de las características del deficiente, pero en mayor grado, de tal suerte que la probabilidad de recaudo es altamente dudosa y señala las condiciones objetivas para que un crédito tenga que estar clasificado en esta categoría, de acuerdo con el número de meses en mora y dependiendo si se trata de crédito de vivienda, consumo o comercial.

De acuerdo con lo anterior, para efectos de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera la regulación en materia de provisiones es especial.

---

<sup>24</sup> En la actualidad las categorías se denominan así:

- Categoría A o "riesgo normal"
- Categoría B o "riesgo aceptable, superior al normal"
- Categoría C o "riesgo apreciable"
- Categoría D o "riesgo significativo"
- Categoría E o "riesgo de incobrabilidad"

Ahora bien, la provisión que ordenó efectuar Fogafín mediante Resolución 06 de 1999 y su tratamiento contable conforme a la instrucción de la Superintendencia Bancaria, a juicio de la Sala tiene la misma naturaleza de la provisión a que se refiere el artículo 145 del Estatuto Tributario, pues, cumple todos los requisitos de esta disposición para su deducción.

En efecto, la provisión y su tratamiento contable fue fijada por Fogafín y la Superintendencia Bancaria respecto de cartera calificada en las categorías C, D y E; y de las categorías A y B si existen razones para considerarlas como de dudosa calidad; tales deudas se originaron en operaciones productoras de renta, pues se trata de un establecimiento de crédito, cuya cartera se origina evidentemente en su actividad productora de renta, además, era una operación necesaria para acceder a la línea de crédito con Fogafín.

Para la DIAN no procede la deducción porque en el balance fiscal no se identifica contablemente el concepto castigo de cartera Resolución 06 Fogafín, por lo que la cifra rechazada no afectó los gastos contables ni el resultado financiero del ejercicio. Además que debía cumplir los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

Pues bien, la Sala no comparte el criterio de la DIAN porque el Banco tuvo que efectuar ciertas operaciones contables como la de registrar la provisión y castigo de cartera en la cuenta 360000017 "Resultados del Ejercicio" - Subcuenta "Saneamiento Fogafín"<sup>25</sup> por instrucción de la Superintendencia Bancaria, para acceder a la línea de crédito de Fogafín y esto fue lo que generó una disminución en el valor nominal de la acción, sin embargo, el manejo contable instruido por la Superintendencia no puede modificar en si la naturaleza de provisión de cartera que realizó el Banco.

En efecto, el registro de la provisión en el estado de resultados, tiene el mismo efecto, porque será un registro que finalmente disminuye la utilidad cuyo monto se ve reflejado al terminar el año en la sección de patrimonio - estado de situación financiera (balance general).

Aunque en materia contable no es técnicamente apropiado disminuir el patrimonio con una provisión, en este caso se trató de una instrucción o norma financiera dispuesta por la entidad que tiene la competencia de regular la materia contable de sus vigiladas, con un fin preciso, que era mostrar la realidad patrimonial y financiera de la entidad, para efectos de la línea de crédito. Pero el hecho de que no aparezca en el estado de resultados, no debe afectar su procedencia, pues no pierde su naturaleza de provisión, máxime que tampoco el artículo 145 del Estatuto Tributario dispone tal requisito.

De otra parte, la necesidad de acceder a una línea de crédito de Fogafín para el fortalecimiento patrimonial del Banco hizo necesaria que se efectuara la provisión de cartera, así como su registro en la citada cuenta, de manera que se trató de una operación necesaria, con relación de causalidad y proporcional a su actividad *productora de renta, pues, de no haberla realizado no era posible salir de su deterioro patrimonial y le impediría subsistir como establecimiento de crédito, debido a la grave situación por la que el sector financiero estaba atravesando*. Su magnitud

---

<sup>25</sup> Certificado de Revisor Fiscal. Folio 52 c.ppal.

frente a los ingresos del período y de acuerdo con la situación financiera del momento no es desproporcionada, de manera que se puede concluir que también se cumplen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario para su procedencia.

En conclusión, la provisión de cartera efectuada por el Banco en cumplimiento de la Resolución 006 de 1999 y la Circular Externa 036 del mismo año, reúne las condiciones de los artículos 107 y 145 del Estatuto Tributario y 3 del Decreto 2670 de 1988, para las provisiones para deudas de dudoso o difícil cobro y por tanto, es deducible del impuesto de renta, como él lo solicitó. No prospera el recurso de apelación.”

Dentro del contexto de la sentencia transcrita, aplicada al caso concreto, se tiene que para el asunto objeto de análisis está probado que el 12 de abril de 2000 el Banco Colpatria presentó la declaración de renta por el año gravable 1999, en la que solicitó la deducción de las provisiones de cartera constituidas por orden de Fogafín y de la Superintendencia Bancaria, en cuantía de \$195.996.469.775.

También está probado, y en efecto la DIAN no lo discute, que el Banco demandante debió constituir esa provisión de cartera, por concepto de deudas de dudoso o difícil cobro, correspondiente a los saldos no provisionados de la totalidad de la cartera calificada en las categorías C, D y E, como un requisito previo exigido por Fogafín, para que le otorgaran la línea de crédito destinada a capitalizar el Banco.

También es un hecho cierto que para obtener el crédito aludido, el Banco demandante saneó su balance, con el fin de reducir el patrimonio técnico a efectos de reflejar, de manera razonable su valor económico. Para el efecto, el Banco demandante provisionó los activos señalados en los literales a, b y c del numeral 1 del artículo 4º de la Resolución 006 de junio 30 de 1999, en cuantía de \$195.996.469.775.

La DIAN rechazó la deducción, pero sin referirse de manera particular a la provisión de la cartera comercial, pues, como se precisó, enmarcó en un solo problema jurídico el rechazo de las deducciones denominadas “saneamiento Fogafín por \$306.834.587.048.”

Lo mismo hizo el Tribunal a quo en la sentencia, puesto que, aparte de precisar que el Banco demandante registró *“las provisiones de cartera de consumo e hipotecarios por valor de \$195.996.353.851 en las cuentas del activo 14 y 16 (fls. 676 a 682 carpeta de antecedentes) contra la cuenta patrimonial 36 “Resultados del ejercicio”*, de manera general, consideró, para el monto total de la glosa en cuantía de \$306.834.587.048, que las Resoluciones expedidas por la Junta Directiva del Fogafín tenían como fin brindar seguridad financiera a los usuarios del sistema y que para que tal cuantía fuera deducible, la demandante debía haber probado que esa cuantía implicó un gasto. Pero, como contablemente estaba demostrado que la sociedad demandante afectó su patrimonio con esa cuantía, era evidente que no se había producido un gasto susceptible de ser deducido.

El argumento del Tribunal, en esta oportunidad, efectivamente desconoció que el Banco demandado provisionó los saldos no provisionados de la cartera calificada en las categorías C, D y E de manera obligatoria, por disposición del artículo 4 de la Resolución 006 de junio 30 de 1999 y, por eso, la Sala ahora reitera la sentencia del 28 de mayo de 2009 proferida dentro del expediente 25000-23-27-000-2002-01475-01(16260), en cuanto dijo que la provisión *“por concepto de castigo*

de cartera Resolución 06 Fogafín”, que es la misma que incluyó el Banco demandante en el asunto ahora estudiado, “*tiene la misma naturaleza de la provisión a que se refiere el artículo 145 del Estatuto Tributario, pues, cumple todos los requisitos de esta disposición para su deducción.*” Así mismo, que esa provisión no sólo fue necesaria, por lo obligatoria, sino que tenía relación de causalidad y era proporcional con la productividad de la empresa. Por lo tanto, también en el presente asunto, el demandante acreditó el cumplimiento del artículo 107 del Estatuto Tributario. Prospera el recurso de apelación del demandante.

## **1.2. Pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago en cuantía de \$53.289.295.551**

Sobre esta pérdida, el Banco demandante pone de presente que el Tribunal a quo se limitó a realizar un análisis de carácter general, que en realidad estaba dirigido a la deducción de las provisiones de cartera de dudoso o difícil cobro y en ningún caso a la pérdida por castigos de cartera. Destacó que el Tribunal se limitó a manifestar que los castigos que reguló la Resolución 006 de 1999 “*son en cabeza de los accionistas*”.

Adujo que con esa afirmación, el Tribunal ignoró que las deducciones eran propias de la entidad bancaria y que si bien la operación de saneamiento que emprendió el Gobierno Nacional tuvo como fin obligar a los accionistas a capitalizar las entidades financieras, en ningún momento tuvo como fin trasladar a los accionistas las deducciones que eran propias de esas entidades.

Por eso, adujo que el Tribunal contravino de manera abierta y flagrante el artículo 147 del E.T. y la reiterada doctrina de la DIAN, en el sentido de que las pérdidas de la sociedad son de la sociedad y que nunca se trasladan al socio.

Por lo anterior, insistió en el cargo de violación del artículo 146 del E.T. que propuso en la demanda y, de manera subsidiaria, en el cargo de violación del artículo 148 del E.T.

Pues bien, para resolver, la Sala pone de presente que en sentencia del 10 de junio de 2010<sup>26</sup> analizó un caso análogo al ahora estudiado y llegó a la conclusión de que “*no e[ra] deducible la pérdida originada en operaciones de dación en pago correspond[iente] a [las] pérdidas que se originan en un menor valor recuperado de los préstamos hipotecarios (...) [porque] la pérdida en bienes recibidos en dación en pago no correspond[ía] a bienes usados en el negocio o actividad productora de renta del contribuyente.*” Se dijo también en esa sentencia que “*La sola circunstancia de [que los bienes recibidos en dación en pago estuvieren] vinculad[os] a la cartera vencida y que el convenio [con el Estado para obtener la línea de crédito] no fuera potestativo, sino obligatorio, no implica[ba] que deb[ía] aceptarse dicha pérdida fiscalmente como deducción.*”

Agregó la Sala, en la sentencia del 10 de junio de 2010, que “*Por otra parte, la dación en pago deb[ía] ser entendida como aquel “modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con el accipiens, le entrega a éste un*

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número. 25000-23-27-000-2005-00101 01(16599). Actor: GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

*bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o de mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes" (Subrayas fuera del texto)<sup>27</sup>.*

Que, por tanto, las deudas hipotecarias pendientes por cobrar por los Bancos a sus clientes se extinguían cuando el cliente entrega el bien en dación en pago.

Que, en consecuencia, sólo en el caso de que el Banco haya decidido enajenar el activo, o mejor, hayan decidido enajenar las cuentas por cobrar, tales obligaciones crediticias habrían sido transmitidas nuevamente y también habrían seguido produciendo efectos. Pero que en el caso de extinción de la deuda por dación en pago, no era posible seguir suponiendo la existencia de la cartera una vez perfeccionada la dación en pago.

Por lo anterior, la Sala concluyó que como el Banco demandante en ese proceso no enajenó un activo fijo, no le eran aplicables los artículos 90, 149 y 352 del Estatuto Tributario y, en consecuencia, se precisó que era improcedente invocar una pérdida.

La Sala también dijo que no se podía reconocer la deducción por la pérdida en la enajenación de bienes recibidos en dación en pago con fundamento en el artículo 146 del Estatuto Tributario, toda vez que ese artículo únicamente regulaba la deducción por deudas manifiestamente perdidas o sin valor, cuyo cobro no era posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permitiera considerarlas como actualmente perdidas. Se precisó que en el caso analizado estaba probado que se trataba de pérdidas originadas por circunstancias económicas en el sistema de financiación de vivienda, situación que no estaba prevista en el artículo 146 del Estatuto Tributario.

Pues bien, para resolver, la Sala pone de presente que en el caso concreto está probado que el Banco demandante, por disposición del literal e) del artículo 4º de la Resolución 006 de junio 30 de 1999 provisionó el 100% de los saldos no provisionados de los bienes recibidos a título de dación en pago y que, además, una vez hecha esa provisión, procedió a castigar esos activos.

Por estas circunstancias, el Banco demandante alega que esa pérdida es deducible al tenor del artículo 146 del E.T., porque, de conformidad con esa norma *"Son deducibles para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, **las deudas manifiestamente perdidas o sin valor que se hayan descargado durante el año o período gravable**, siempre que se demuestre la realidad de la deuda, se justifique su descargo y se pruebe que se ha originado en operaciones productoras de renta."*

La Sala, en esta oportunidad, reitera que la provisión del 100% de los saldos no provisionados de los bienes recibidos a título de dación en pago no son deducibles a título de deuda manifiestamente perdida o sin valor, porque, efectivamente, siendo la dación en pago un *"modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones"*, en el asunto objeto de estudio, que también está referido a esa provisión del 100%, es pertinente colegir que si las deudas hipotecarias pendientes por cobrar por el Banco demandante a sus clientes se extinguieron cuando el cliente entregó el respectivo bien en dación en

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 febrero de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

pago, desaparece la deuda y, por tanto, es improcedente seguir hablando de la misma y de una presunta pérdida.

La Sala también reitera que las provisiones del 100% de los saldos no provisionados de los bienes recibidos a título de dación en pago que la entonces Superintendencia Bancaria ordenó registrar en la contabilidad no constituyen un mecanismo para recuperar una cartera sino que *“constituyen un mecanismo contable de protección de contingencias futuras y probables, que representan un factor de riesgo que puede llegar a afectar la estructura financiera del ente económico.”*<sup>28</sup>

Así mismo, reitera que *“(...) la provisión no atiende a la pérdida probable del bien, esto es a su desvalorización, [puesto que lo que] pretende cubrir [es] el valor que el bien representaba en la cartera de la institución, ya que una vez recibido el bien se cancela la deuda, y se suspenden los rendimientos propios de la cartera activa.”* Por lo tanto, *“(...)La provisión no es representativa del valor del bien, sino una estimación del riesgo que genera su enajenación tardía, en la liquidez y estabilidad económica de la entidad.”*

Ahora bien, de manera subsidiaria, el Banco demandante solicitó que si la deducción no prosperaba al amparo del artículo 146 del E.T., se analizara su procedencia al amparo del artículo 148 del E.T., en cuanto dispone que **“Son deducibles las pérdidas sufridas durante el año o período gravable, *concernientes a los bienes usados en el negocio o actividad productora de renta y ocurridas por fuerza mayor.*”**

Sobre esa petición, la Sala reitera lo dicho en la sentencia del 10 de junio de 2010 ibídem, en el sentido de que *“no e[ra] deducible la pérdida originada en operaciones de dación en pago correspond[iente] a [las] pérdidas que se originan en un menor valor recuperado de los préstamos hipotecarios (...) [porque] la pérdida en bienes recibidos en dación en pago no correspond[ía] a bienes usados en el negocio o actividad productora de renta del contribuyente.”*

Y se sobre entiende que los bienes recibidos en dación en pago no son bienes usados en el negocio o actividad productora de renta de las instituciones financieras, porque tales entidades recibieron tales bienes, de manera excepcional, en virtud de la crisis financiera del año 1998 y como parte de uno de los mecanismo de solución que el Gobierno Nacional implementó para solucionar dicha crisis.

Además, esta Sala también precisó, en sentencia del 11 de marzo de 2010<sup>29</sup> que *“(...) los bienes recibidos en dación en pago son un activo para la entidad financiera (...) no monetario.”*<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: GERMAN AYALA MANTILLA. Santa Fe de Bogotá, D.C., Nueve (9) de junio de dos mil (2000). Radicación número: 11001-03-27-000-1999-052-00-9735. Actor: JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA. Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE CONTRA LAS CIRCULARES EXTERNAS NOS. 100 DE NOVIEMBRE 24 DE 1995, 039 DE JUNIO 25 DE 1999 Y 045 DE JULIO 23 DE 1999, EXPEDIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. CONSEJERO PONENTE: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. BOGOTÁ, D.C., ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2010). RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-27-000-2004-01038-01(16195). ACTOR: BANCO POPULAR S.A. DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Criterio reiterado en CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA.

Por lo tanto, no prospera el recurso de apelación de la demandante.

**1.3. Amortización del crédito mercantil por \$50.457.423.000 y de gastos pagados por anticipado en cuantía de \$7.091.398.722.**

El Banco demandante se opuso a la sentencia del Tribunal a quo, porque, según dijo, desconoció la Resolución 006 de 1999 del Fogafin, con el argumento de que su aplicación era meramente contable y no fiscal. Además, porque en esa sentencia, el Tribunal no controvertió las razones que expuso el Banco para sustentar que la amortización del crédito mercantil por \$50.457.423.000 y de gastos pagados por anticipado en cuantía de \$7.091.398.722 eran deducibles al tenor de los artículos 142 y 143 del E.T. Señaló que según esas disposiciones, eran deducibles las amortizaciones *de las inversiones o desembolsos efectuados o causados para el negocio o actividad, que según la técnica contable se registren como activos para su amortización*. Adujo que si la legislación tributaria admitía la deducción de amortizaciones que se registrarán como tal en los términos de la normativa contable, no existía razón alguna para desconocer los efectos fiscales que se derivaban del registro contable de los activos amortizables.

Pues bien, la Sala precisa que en sentencia del 23 de julio de 2009<sup>31</sup> interpretó el artículo 142 del E.T., para decidir sobre la legalidad del concepto DIAN 091432 de 30 de diciembre de 2004 que había interpretado que el valor de la inversión en acciones de una compañía en funcionamiento, incluido el valor del crédito mercantil, no era amortizable en los términos de los artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario; y, del concepto DIAN 23795 de 27 de abril de 2005, en virtud del cual se aclaró el 091432 y se reiteró que el crédito mercantil adquirido no era amortizable fiscalmente.

En esa oportunidad la Sala dijo que el concepto 091432 era nulo porque violaba *“los artículos 66 del Decreto 2649 de 1993, la Circular Conjunta 006 de 2005 de la Superintendencia de Sociedades y 011 de 2005 de la Superintendencia de Valores (hoy Financiera), que reconocen contablemente al crédito mercantil como activo intangible; los artículos 272 y 279 del Estatuto Tributario, que, respectivamente, señalan el valor patrimonial de las acciones y de los intangibles y el artículo 74 ibídem, relativo al costo de los intangibles adquiridos, como el good will.”*

También afirmó que el concepto era nulo por cuanto sostenía que *“(…) el crédito mercantil no es amortizable, dado que no es susceptible de demérito (artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario), comoquiera que no se agota con el tiempo. Lo anterior, porque si bien el solo paso del tiempo no da lugar a que se demerite este intangible, es viable su demérito porque, se reitera, es susceptible de que se modifiquen o desaparezcan los hechos que le dieron origen.”*

---

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Bogotá D.C. quince (15) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-27-000-2005-00951-01(16711). Actor: BANCO DE CRÉDITO DE COLOMBIA Y DESARROLLO SOCIAL MEGABANCO S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

<sup>30</sup> En esa sentencia la Sala advirtió que no desconocía que en providencia de 20 de noviembre de 2008 (Exp. 15928 C.P. (E) Dr. Héctor J. Romero Díaz.) se dijo que los bienes en dación en pago de deudas a favor de los bancos, se reciben en desarrollo de la actividad productora de renta de la entidad financiera y, por lo tanto, se clasifican como activos movibles (artículo 60 E.T.). Pero también se advirtió que en esa oportunidad la Sala no abordó el estudio del artículo 338 del E.T., norma que en la sentencia citada, la Corporación encontró cabalmente aplicable al caso.

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-27-000-2005-00012-00(15311). Actor: CARLOS ARMANDO PARRA GOMEZ. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Señaló que era “(...) nula la expresión “incluido el valor del crédito mercantil”, que hace parte tanto de la tesis, como de la conclusión del concepto 91432 de 2004, conforme a la cual no se permite la amortización del crédito mercantil adquirido. Lo anterior, porque viola el artículo 142 del Estatuto Tributario, que remite a las normas contables, dado que, como se precisó, el crédito mercantil adquirido es un intangible susceptible de demérito y, por ende, amortizable”.

Por último, la Sala afirmó que “(...) en los términos del artículo 142 del E.T. la amortización del crédito mercantil adquirido constituye un costo por corresponder a una erogación que se efectúa para su adquisición **y como tal sólo puede disminuir los ingresos devengados en cada período que en este caso corresponden a la utilidad gravada<sup>32</sup> generada por la línea de negocio que en el futuro pueda generar la inversión.**”

Pues bien, teniendo en cuenta lo dicho por la Sala en la sentencia referida, en el caso concreto, adujo la demandante que el artículo 4º numeral 2º, literales a) y b) de la Resolución 006 de junio 30 de 1999, que sustituyó la Resolución 004 de 1999 de FOGAFIN, ordenó la amortización del crédito mercantil y de los gastos pagados por anticipado. No precisó si se trata del crédito mercantil formado o estimado o del crédito mercantil adquirido o comprado.

Que, de igual forma, la contabilización de esa amortización y de esos gastos se hizo conforme el numeral 1.1. de la Circular Externa 036 de junio 21 de 1999, expedida por la Superintendencia Bancaria.

Que, en consecuencia, esa amortización y esos gastos eran deducibles, porque los artículos 142 y 143 del E.T. establecen que son deducibles las amortizaciones de las inversiones o desembolsos efectuados o causados para el negocio o actividad, que según la técnica contable se registre como activos para su amortización.

Que, específicamente, el artículo 143 del E.T. vigente para el año gravable de 1999 establecía que “Las inversiones a que se refiere el artículo precedente pueden amortizarse en un término no inferior a cinco (5) años, salvo que se demuestre que, por la naturaleza o duración del negocio, la amortización debe hacerse en un plazo inferior. En el año o período gravable en que se termine el negocio o actividad, pueden hacerse los ajustes pertinentes, a fin de amortizar la totalidad de la inversión. (...)”

Que, en el caso concreto, el crédito mercantil y los cargos diferidos y gastos pagados por anticipado, correspondían a activos que de conformidad con la técnica contable se registraron como activos amortizables, y que así lo reconocieron claramente la DIAN, las Resoluciones 004 y 006 de 1999 de Fogafin y la propia Superintendencia Bancaria en la Circular Externa 036 de 1999, cuando expresan que el denominado “saneamiento FOGAFIN” se refiere a provisiones y amortización de activos.

Por lo tanto, concluyó que no existía duda de que el crédito mercantil, los cargos diferidos y los gastos pagados por anticipado correspondían al concepto de inversiones amortizables, pues era evidente que para todos los efectos del saneamiento se consideraban activos amortizables.

---

<sup>32</sup> E.T. arts. 48,49; L. 383/97 art. 23

Ahora bien, en cuanto a si los rubros que rechazó la DIAN cumplían los presupuestos del artículo 143 del E.T. precisó que según el criterio de FOGAFIN, y de la Superintendencia Bancaria, los activos representados en el crédito mercantil, cargos diferidos y gastos pagados por anticipado, representaban activos que en el año 1999 no estaban reportando beneficios para el Banco y que, por lo tanto, debían ser amortizados en su totalidad en el año en que se prohirieron las resoluciones y la circular, vale decir, en el año 1999.

Pues bien, la Sala, en esta oportunidad reitera que como la ley tributaria expresamente permite la aplicación de la técnica y de las disposiciones contables, son inversiones amortizables las que de acuerdo con esa técnica y disposiciones contables deban registrarse como activos amortizables, diferidos o intangibles y que no tienen regulación especial dentro del Estatuto (artículo 142 ib).

También reitera que en materia tributaria es viable la amortización de intangibles, como el crédito mercantil, sea formado o adquirido y, por lo tanto, ese crédito mercantil puede ser amortizable fiscalmente.

Sin embargo, la Sala también reitera que si bien en los términos del artículo 142 del E.T. la amortización del crédito mercantil adquirido constituye un costo por corresponder a una erogación que se efectúa para su adquisición, como tal, sólo puede **disminuir los ingresos devengados en cada período, es decir, sólo puede disminuir la utilidad gravada** generada por la línea de negocio que genere la inversión.

En el caso concreto, la demandante explicó que, a finales de la década de los 90, las entidades financieras estuvieron al borde del colapso y que, por esa razón, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 836 de 1999, facultó a Fogafín para establecer una línea de crédito destinada a otorgar préstamos a los accionistas de los establecimientos de crédito y a terceros interesados, cuyo producto se destinaría a la capitalización de los mismos establecimientos. También señaló que la Superintendencia Bancaria, para superar la crisis financiera, instruyó a las entidades bancarias para que hicieran el registro contable de, entre otros conceptos, de la amortización del crédito mercantil, de tal manera que ese registro contable afectara directamente el patrimonio de los accionistas. Así mismo, señaló que aunque de conformidad con el Decreto 2649 de 1993, las operaciones que constituyen costo o gasto debían ser registradas en las cuentas apropiadas de los costos o gastos y no directamente al patrimonio, como lo ordenó la Superintendencia Bancaria, ese registro se hizo para no generar pánico financiero, puesto que si el Banco hubiera registrado en la cuenta de resultados, entre otros conceptos, la amortización del crédito mercantil, se habría afectado de tal manera el estado financiero del banco que habría mostrado pérdidas, al punto de configurarse una causal para disolver la empresas.

En efecto, la Sala aprecia que si se analiza el denuncia rentístico de la parte actora del año 1999, y a ese denuncia se le suprimen las deducciones por el saneamiento por FOGAFIN, como lo hizo la DIAN en los actos acusados, arroja una pérdida líquida de \$51.954.151.000.

La anterior explicación da cuenta de que el Banco demandante, por el año gravable 1999, no obtuvo utilidades gravadas contra las cuales hubiera podido disminuir el crédito mercantil. De igual manera, la Sala advierte que así el Banco demandante hubiera reportado la amortización del crédito mercantil en las cuentas contables apropiadas de los costos o gastos y no directamente en el patrimonio, habría reportado la pérdida. En esa medida, independientemente del registro

contable, si el Banco demandante no obtuvo una utilidad gravada, tampoco podía deducir el crédito mercantil. En tal sentido, la Sala reitera que no es razonable que de una operación deficitaria pueda predicarse un incremento de la renta,<sup>33</sup> y, por tanto, la expensa tampoco era deducible porque no cumplía los requisitos del artículo 107 del E.T.

Lo mismo se predica de la amortización del saldo de la cuenta “Gastos Anticipados-Otros” en cuantía de \$7.091.398.722.

Ahora bien, dado que el demandante reconoce que tuvo una pérdida y que, por lo mismo, solicita que se analice la procedencia de la deducción al tenor del artículo 148 del E.T., según el cual “*Son deducibles las pérdidas sufridas durante el año o período gravable, concernientes a los bienes usados en el negocio o actividad productora de renta y ocurridas por fuerza mayor.*”, la Sala reitera que lo que es deducible es la amortización del “crédito mercantil adquirido” y que si bien ese crédito es un activo intangible, no constituye un bien que se use en el negocio o actividad productora de renta. En el mismo sentido, los gastos anticipados no obstante que están catalogados como activos diferidos<sup>34</sup>, no constituyen bienes que se usen en el negocio o actividad productora de renta del Banco demandante. Por lo tanto, no prospera el recurso de apelación.

#### **1.4. Del Restablecimiento del Derecho.**

La parte actora solicitó que, en caso de que las pretensiones del Banco demandante se resolvieran a su favor, a título de restablecimiento del derecho, se declarara la firmeza de la declaración de renta por el año 1999.

Así mismo, como el denunciado rentístico de la parte actora arrojó una pérdida líquida, también solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que la Sala declare que el Banco puede compensar esa pérdida dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que se notifique el presente fallo, porque en vista de que las pérdidas fueron rechazadas por la Administración, no era posible que se efectuara la compensación sino hasta que se definiera el presente litigio.

La Sala precisa que en materia tributaria, el restablecimiento del derecho se manifiesta de dos maneras: (i) declarando la firmeza de la declaración, cuando se declara la nulidad de los actos demandados o (ii) modificando la liquidación oficial propuesta por la entidad demandada, cuando se declara la nulidad parcial de los actos demandados, caso en el cual, ciertos conceptos del denunciado privado pueden quedar en firme.

En el presente asunto, a la parte actora se le restablecerá el derecho de las dos maneras, pues, la Sala modificará la liquidación oficial propuesta por la entidad demandada y, conforme se apreciará, dejará incólumes conceptos tales

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-27-000-2006-01269-01(16938). Actor: BIOMERIEUX COLOMBIA LTDA. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

<sup>34</sup> Decreto 2649 de 1993. Art. 67. **Activos diferidos.** Deben reconocerse como activos diferidos los recursos, distintos de los regulados en los artículos anteriores, que correspondan a:

1. **Gastos anticipados**, tales como intereses, seguros, arrendamientos y otros y incurridos para recibir en el futuro servicios, (...).”

como el impuesto neto de renta, pero reliquidará conceptos como las deducciones y la pérdida líquida.

En ese contexto, la DIAN como parte demandada deberá procurar que ese restablecimiento se haga efectivo.

## **2. De la procedencia del descuento tributario por donación de cartera.**

Otro de los aspectos discutidos por el Banco demandante tiene que ver con el rechazo del descuento al impuesto sobre la renta, efectuado por la DIAN, respecto de la donación de cartera por valor de \$628.986.052 que Colpatria hizo a la Universidad de San Buenaventura.

El demandante cuestionó la decisión del Tribunal a quo, en cuanto se abstuvo de reconocer el descuento, porque adujo que únicamente se podían donar bienes, más no meras expectativas.

Para controvertir la decisión del a quo, el demandante alegó que para el año 1999, el numeral 2 del artículo 125-2 del E.T.<sup>35</sup> permitía la donación de títulos valores.

Pues bien, la Sala advierte que la razón de la decisión que tuvo el Tribunal para rechazar el descuento tributario por donaciones es diferente a la razón de la decisión que expuso la DIAN en los actos demandados. En efecto, la DIAN adujo que el descuento tributario no era procedente por cuanto, la donación debía implicar el incremento patrimonial del donatario, incremento que, en el caso concreto, el Banco no probó, puesto que la Universidad de San Buenaventura a quien donó los pagarés, no los había hecho efectivos.

La Sala considera que le asiste razón al demandante en cuanto a que de conformidad con el numeral 2 del artículo 125-2 del E.T., para el año 1999, los contribuyentes sí podían donar títulos valores y, por lo tanto, la razón que adujo el Tribunal para confirmar la glosa que la DIAN formuló en los actos acusados es impertinente, pues omitió aplicar la norma citada.

En consecuencia, procede la Sala a analizar el cargo de la parte actora, conforme fue expuesto en la demanda. En síntesis, le corresponde a la Sala precisar si es procedente que los contribuyentes descuenten el sesenta por ciento (60%) de las donaciones que hayan efectuado durante el año gravable cuando lo que donan son pagarés y el derecho contenido en los mismos no se recupera en el año en que se hace efectiva la donación.

Para la DIAN no es procedente ese descuento porque los pagarés no incrementan el patrimonio de la entidad *donataria*. Para el Banco demandante los pagarés, “*contablemente*”, sí incrementan el patrimonio.

La Sala considera que el descuento por donación era procedente únicamente por el 60% de la cartera donada representada en pagarés y efectivamente recuperada, por las siguientes razones:

---

<sup>35</sup> ARTICULO 125-2. MODALIDADES DE LAS DONACIONES. adicionado por el artículo 3 de la Ley 6 de 1992. Las donaciones que dan derecho a deducción deben revestir las siguientes modalidades: (...)  
2. modificado por el artículo 27 de la Ley 383 de 1997. Cuando se donen títulos valores, se estimarán a precios de mercado de acuerdo con el procedimiento establecido por la Superintendencia de Valores. Cuando se donen otros activos, su valor se estimará por el costo de adquisición más los ajustes por inflación\* efectuados hasta la fecha de la donación, menos las depreciaciones acumuladas hasta esa misma fecha.

De conformidad con el artículo 261 del E.T., *“El patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o período gravable.”*

De conformidad con el artículo 653 del C.C., *“Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.”* Las cosas corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro, y las cosas incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

De ahí que el artículo 262 del E.T. disponga que *“Son derechos apreciables en dinero, los reales y personales, en cuanto sean susceptibles de ser utilizados en cualquier forma para la obtención de una renta.”*

En concordancia con las anteriores disposiciones, el artículo 37 del Decreto 2649 de 1993 define el patrimonio como el valor residual de los activos del ente económico, después de deducir todos sus pasivos. Y, el artículo 62 dispone que *“Las cuentas y documentos por cobrar representan derechos a reclamar efectivo u otros bienes y servicios, como consecuencia de préstamos y otras operaciones a crédito.”*

El pagaré por su parte, es un título valor de contenido crediticio que legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo de cobrar el efectivo, el bien o el servicio incorporado en el título. En consecuencia, el pagaré, en la medida que *representa el derecho a reclamar efectivo u otros bienes y servicios, como consecuencia de préstamos y otras operaciones a crédito*, y que los derechos apreciables en dinero forman parte del patrimonio bruto, es evidente que la donación tiene la virtud de decrecer, **contablemente**, el patrimonio del donante y de incrementar, **contablemente**, el patrimonio del donatario. En ese contexto, como el valor de los derechos apreciables en dinero, al tenor del artículo 267 del E.T. está constituido por su precio de costo, ese incremento y decremento del patrimonio correlativo asciende, en principio, al precio de costo por el que hayan enajenado, a título de donación, los pagarés y, por tanto, sería procedente el descuento del 60% a que alude el artículo 249 del E.T.

Sin embargo, para la Sala esa circunstancia no es suficiente para tener derecho al descuento por donaciones, porque ese beneficio fiscal se justifica en la medida que se cumpla el propósito para el cual fue instituido, y ese propósito es que se incremente **efectivamente**, no solo contablemente, el patrimonio del donatario.

En el caso concreto, en la medida que la cartera de los pagarés no la recupere la entidad donataria, es evidente que no tiene recursos para cumplir la finalidad de la donación, finalidad que, se insiste, constituye presupuesto sine qua non para tener derecho al beneficio fiscal.

No podría interpretarse de otra manera, pues, en caso contrario, bastaría que los contribuyentes del impuesto sobre la renta donen cartera de difícil o dudosa recuperación o cobro para hacerse acreedoras del beneficio fiscal, haciendo nugatorio el propósito para el que fue instituido dicho beneficio.

En efecto, para la fecha en que la parte actora hizo la donación a la Universidad de San Buenaventura y se hizo efectivo el descuento, el artículo 249 del E.T. prescribía lo siguiente:

**ARTICULO 249. DESCUENTO POR DONACIONES.** *Modificado por la Ley 488 de 1998. A partir de la vigencia de la presente ley, los contribuyentes del impuesto sobre la renta podrán descontar del impuesto sobre la renta y complementarios a su cargo, el sesenta por ciento (60%) de las donaciones que hayan efectuado durante el año gravable a las instituciones de educación superior públicas o privadas, aprobadas por el Instituto*

Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, que sean entidades sin ánimo de lucro, y a las instituciones oficiales y privadas aprobadas por las autoridades educativas competentes dedicadas a la educación formal, que sean entidades sin ánimo de lucro.

**Con los recursos obtenidos** de tales donaciones las instituciones de educación superior **deberán constituir un Fondo Patrimonial**, cuyos rendimientos se destinen exclusivamente a financiar las matrículas de estudiantes de bajos ingresos, cuyos padres demuestren que no tienen ingresos superiores a cuatro (4) salarios mínimos mensuales vigentes y a proyectos de educación, ciencia y tecnología.

**Con los recursos obtenidos** de tales donaciones, las instituciones oficiales y dedicadas a la educación básica formal, **deberán constituir un Fondo Patrimonial**, cuyos rendimientos se destinen exclusivamente a financiar las matrículas y pensiones de estudiantes de bajos ingresos, cuyos padres demuestren que no tienen ingresos superiores a cuatro (4) salarios mínimos vigentes; a proyectos de educación; a la capacitación del personal docente y administrativo; a la creación y desarrollo de escuelas de Padres de familia y al desarrollo de los objetivos consagrados en sus estatutos.

Este descuento no podrá exceder del treinta por ciento (30%) del impuesto básico de renta y complementarios del respectivo año gravable. (...)"

Como se puede apreciar, el legislador reguló el beneficio con el propósito de promover, entre otras, a las instituciones de educación superior y, por eso, previó que con los recursos derivados de las donaciones se constituyeran fondos patrimoniales para derivar más recursos con destinación específica.

Esa regulación, entonces, le permite a la DIAN ejercer el control sobre el patrimonio del contribuyente que dona, el patrimonio del beneficiario que recibe la donación y los beneficios fiscales derivados para el primero, precisamente, de la donación de los títulos valores.

En esa medida, cuando el artículo 125-2 del E.T. dispone que "**Cuando se donen títulos valores, se estimarán a precios de mercado de acuerdo con el procedimiento establecido por la Superintendencia de Valores. (...)**"<sup>36</sup> se hace para efectos de controlar la base sobre la cual, los contribuyentes invocan el beneficio de la deducción por donaciones (artículo 125 E.T.<sup>37</sup>) o el beneficio del

<sup>36</sup> Se reitera que para el año en que se hizo la donación (2001), regía la Resolución 1200 de 1995 que prescribía que las acciones de baja y mínima bursatilidad se valoran de acuerdo con las siguientes reglas:

3.1. Valor intrínseco de acuerdo con la última información divulgada por el emisor, o (...)"

<sup>37</sup> **ARTICULO 125. DEDUCCIÓN POR DONACIONES.** <Artículo subrogado por el artículo 31 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Los contribuyentes del impuesto de renta que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios dentro del país, tienen derecho a deducir de la renta el valor de las donaciones efectuadas, durante el año o período gravable, a:

1. Las entidades señaladas en el artículo 22, y

2. Las asociaciones, corporaciones y fundaciones, sin ánimo de lucro, cuyo objeto social y actividad correspondan al desarrollo de la salud, la educación, la cultura, la religión, el deporte, la investigación científica y tecnológica, la ecología y protección ambiental, la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y el acceso a la justicia o de programas de desarrollo social, siempre y cuando las mismas sean de interés general.

El valor a deducir por este concepto, en ningún caso podrá ser superior al treinta por ciento (30%) de la renta líquida del contribuyente, determinada antes de restar el valor de la donación. Esta limitación no será aplicable en el caso de las donaciones que se efectúen a los fondos mixtos de promoción de la cultura, el deporte y las artes que se creen en los niveles departamental, municipal y distrital, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- para el cumplimiento de sus programas del servicio al menor y a la familia, ni en el caso de las donaciones a las instituciones de educación superior, centros de investigación y de altos estudios para financiar programas de investigación en innovaciones científicas, tecnológicas, de ciencias sociales y mejoramiento de la productividad, previa aprobación de estos programas por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 40 de la Ley 1379 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Incentivo a la donación del sector privado en la Red Nacional de Bibliotecas Públicas y Biblioteca Nacional, las personas jurídicas obligadas al pago del impuesto sobre la renta por el ejercicio de cualquier tipo de actividad, que realicen donaciones de dinero para la construcción, dotación o mantenimiento de bibliotecas de la Red Nacional de Bibliotecas Públicas y de la Biblioteca Nacional también tendrán derecho

descuento por donaciones (artículo 249<sup>38</sup> del E.T. vigente para la época de ocurrencia de los hechos).

Fíjese que en el primer caso, el contribuyente aminora la renta y, en el segundo, aminora el impuesto, y esa detracción, por supuesto, incrementa el patrimonio en la medida en que sea por la deducción o por el descuento, el beneficio fiscal que resulta para los contribuyentes se traduce en el menor pago de impuestos y, por ende, en el menor flujo de egresos para el pago de tales impuestos.

En esa medida, a los contribuyentes del impuesto sobre la renta les corresponde hacer un uso adecuado de los beneficios fiscales y, para el efecto, las formas jurídicas que establecen estatutos distintos al Tributario, se deben aplicar de forma adecuada de tal manera que no se aprovechen para hacer

---

a deducir el ciento por ciento (100%) del valor real donado para efectos de calcular el impuesto sobre la renta a su cargo correspondiente al período gravable en que se realice la donación.

Este incentivo solo será aplicable, previa verificación del valor de la donación y aprobación del Ministerio de Cultura. En el caso de las bibliotecas públicas municipales, distritales o departamentales se requerirá la previa aprobación del Ministerio de Cultura y de la autoridad territorial correspondiente.

Para los efectos anteriores, se constituirá un fondo cuenta sin personería jurídica, al que ingresarán los recursos materia de estas donaciones. Dicho fondo será administrado por el Ministerio de Cultura mediante un encargo fiduciario, y no requerirá situación de fondos en materia presupuestal.

En caso de que el donante defina la destinación de la donación, si se acepta por el Ministerio de Cultura de conformidad con las políticas y reglamentaciones establecidas en materia de bibliotecas públicas, tal destinación será inmodificable.

Estas donaciones darán derecho a un Certificado de Donación Bibliotecaria que será un título valor a la orden transferible por el donante y el cual se emitirá por el Ministerio de Cultura sobre el año en que efectivamente se haga la donación. El monto del incentivo podrá amortizarse en un término de cinco (5) años desde la fecha de la donación.

Igual beneficio tendrán los donantes de acervos bibliotecarios, recursos informáticos y en general recursos bibliotecarios, previo avalúo de los respectivos bienes, según reglamentación del Ministerio de Cultura.

Para los efectos previstos en este párrafo podrán acordarse con el respectivo donante, modalidades de divulgación pública de su participación.

<sup>38</sup> **ARTÍCULO 249. DESCUENTO POR DONACIONES.** Modificado por la Ley 633 de 2000. Los contribuyentes del impuesto sobre la renta podrán descontar del impuesto sobre la renta y complementarios a su cargo, el sesenta por ciento (60%) de las donaciones que hayan efectuado durante el año gravable a las instituciones de educación superior estatales u oficiales y privadas, reconocidas por el Ministro de Educación Nacional, que sean entidades sin ánimo de lucro y que en un proceso voluntario hayan sido acreditadas u obtenido acreditación de uno o varios programas.

Con los recursos obtenidos de tales donaciones las instituciones de educación superior podrán:

a) Constituir un Fondo Patrimonial, cuyos rendimientos se destinen a financiar las matrículas de estudiantes de bajos ingresos, cuyos padres demuestren que no tienen ingresos superiores a cuatro (4) salarios mínimos mensuales vigentes, o

b) Destinarlos a proyectos de mejoramiento educativo de la institución acreditada o de sus programas académicos acreditados de manera voluntaria. En este último caso la institución deberá demostrar que la donación se destinó al programa o programas acreditados.

El gobierno reglamentará los procedimientos para el seguimiento y control de tales donaciones.

Este descuento no podrá exceder del treinta por ciento (30%) del impuesto básico de renta y complementarios del respectivo año gravable.

Los donantes no podrán tener participación en las entidades sujetas de la donación.

PARÁGRAFO 1o. Los contribuyentes podrán descontar sobre el impuesto a la renta el sesenta por ciento (60%) de las donaciones que hayan efectuado durante el año gravable a asociaciones, corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro que destinen de manera exclusiva los recursos de dicha donación a la construcción, adecuación o dotación de escuelas u hospitales, que se encuentren incluidos dentro de los sistemas nacionales, departamentales o municipales de educación o de salud.

PARÁGRAFO 2o. Para que proceda el reconocimiento del descuento por donaciones, se requiere una certificación de la entidad donataria, firmada por el revisor fiscal o contador, en donde conste la forma, el monto y la destinación de la donación, así como el cumplimiento de las condiciones señaladas en los artículos 124-1 y 125-2 de este estatuto.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El requisito de la acreditación de las Instituciones de Educación Superior o de la acreditación voluntaria de uno o varios de sus programas, como condición para acceder al descuento por donaciones de que trata el presente artículo, comenzará a regir a partir del 1o. de enero del año 2002.

prácticas elusivas que den lugar a liquidar un pagar un menor valor por concepto de impuestos.

En el caso de la donación de cartera, la Sala no desconoce que se pueda hacer, pero sí considera que para que el descuento por donación sea efectivo, la entidad donataria debe incrementar efectivamente su patrimonio, no solo contablemente, pues, en virtud del principio de solidaridad, se le aminora el impuesto al contribuyente que dona a condición de que se le incrementen los recursos a las instituciones donatarias para que puedan cumplir con la finalidad prevista en la norma que consagra el beneficio.

Ahora si bien la parte actora demostró que hizo la donación de los pagarés y la DIAN no cuestionó esa prueba, el argumento de dicha institución en cuanto a que el descuento sólo era procedente en la proporción en que la entidad donataria recuperó parte del derecho incorporado en los pagarés es pertinente y suficiente para que el recurso de apelación no prospere en este punto.

### 3. De la procedencia de la sanción por inexactitud

En cuanto a la sanción por inexactitud, el demandante puso de presente que ésta se tasó sobre **\$628.986.000**, esto es, sobre la cuantía del descuento tributario por donaciones que fue objeto de rechazo por la DIAN. Dado que el recurso de apelación del Banco no prosperó a su favor, la sanción por inexactitud debe mantenerse.

En consecuencia y conforme con lo expuesto, se formula la siguiente liquidación:

RENG	CONCEPTO	Liquidación Privada	Liquidación Recurso	Liquidación C. de E.
PG	TOTAL PATRIMONIO BRUTO	2.785.890.801.000	2.785.890.801.000	2.785.890.801.000
PH	TOTAL PASIVO	2.597.250.606.000	2.597.250.606.000	2.597.250.606.000
PI	TOTAL PATRIMONIO LIQUIDO	188.640.195.000	188.640.195.000	188.640.195.000
IG	TOTAL INGRESOS NETOS	768.874.629.000	768.874.629.000	768.874.629.000
CE	COMISIONES, HONORARIOS Y SERVICIOS	16.213.577.000	16.213.577.000	16.213.577.000
DC	SALARIOS, PRESTACIONES Y OTROS CONCEPTOS LAB	42.437.492.000	42.437.492.000	42.437.492.000
DF	INTERESES Y DEMÁS GASTOS FINANCIEROS	500.247.683.000	500.247.683.000	500.247.683.000
DP	DEPRECIACIÓN AMORTIZACIÓN Y AGOTAMIENTO	91.182.524.000	33.633.702.000	33.633.702.000
DJ	DIFERENCIA EN	45.896.925.000	45.896.925.000	45.896.925.000

	<b>RENDA PRESUNTIVA</b>			
<b>DL</b>	<b>AMORTIZACIÓN PÉRDIDAS</b>	<b>556.074.000</b>	<b>556.074.000</b>	<b>556.074.000</b>
<b>CX</b>	<b>OTRAS DEDUCCIONES</b>	<b>432.105.952.000</b>	<b>181.843.327.000</b>	<b>377.839.774.000</b>
<b>DT</b>	<b>TOTAL DEDUCCIONES</b>	<b>1.128.640.227.000</b>	<b>820.828.780.000</b>	<b>1.016.825.227.000</b>
<b>CI</b>	<b>TOTAL COSTOS Y DEDUCCIONES</b>	<b>1.128.640.227.000</b>	<b>820.828.780.000</b>	<b>1.016.825.227.000</b>
<b>RB</b>	<b>PERDIDA LIQUIDA</b>	<b>359.765.598.000</b>	<b>51.954.151.000</b>	<b>247.950.598.000</b>
<b>RC</b>	<b>RENDA PRESUNTIVA</b>	<b>15.218.148.000</b>	<b>15.218.148.000</b>	<b>15.218.148.000</b>
<b>RE</b>	<b>RENDA LIQUIDA GRAVABLE</b>	<b>15.218.148.000</b>	<b>15.218.148.000</b>	<b>15.218.148.000</b>
<b>LA</b>	<b>IMPUESTO SOBRE RENTA GRAVABLE</b>	<b>5.326.352.000</b>	<b>5.326.352.000</b>	<b>5.326.352.000</b>
<b>LR</b>	<b>DESCUENTO POR DONACIONES</b>	<b>1.161.398.000</b>	<b>532.412.000</b>	<b>532.412.000</b>
<b>LN</b>	<b>TOTAL IMPUESTO NETO DE RENTA</b>	<b>4.164.954.000</b>	<b>4.793.940.000</b>	<b>4.793.940.000</b>
<b>FU</b>	<b>IMPUESTO A CARGO</b>	<b>4.164.954.000</b>	<b>4.793.940.000</b>	<b>4.793.940.000</b>
<b>GR</b>	<b>TOTAL RETENCIONES AÑO GRAVABLE</b>	<b>3.771.435.000</b>	<b>3.771.435.000</b>	<b>3.771.435.000</b>
<b>GX</b>	<b>MENOS: ANTICIPO POR EL AÑO GRAVABLE</b>	<b>2.287.123.000</b>	<b>2.287.123.000</b>	<b>2.287.123.000</b>
<b>VS</b>	<b>SANCIONES</b>	<b>0</b>	<b>1.006.378.000</b>	<b>1.006.378.000</b>
<b>HB</b>	<b>TOTAL SALDO A FAVOR</b>	<b>1.893.604.000</b>	<b>258.240.000</b>	<b>258.240.000</b>

#### **Sanción**

Total impuesto renta liq privada	\$ 4.164.954.000
Menos: impuesto renta Cons. Est.	\$ 4.793.940.000
Base sanción	\$ 628.986.000
Por: porcentaje art. 647 E.T.	160%
<b>Total sanción por inexactitud</b>	<b>\$ 1.006.378.000</b>

Por 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, y habiendo quórum para decidir.

## **F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia del 28 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar:

1. **ANÚLENSE** parcialmente la Liquidación Oficial de Revisión No. **310642002000119** del 17 de octubre de 2002 y la Resolución No. **310662003000010** del 20 de octubre de 2003, mediante las cuales se determinó oficialmente el impuesto de renta y complementarios año gravable 1999 al Banco Colpatria – Red Multibanca Colpatria S.A.
2. **FÍJESE** a título de restablecimiento del derecho, que el denuncia rentístico por el año gravable 1999 del Banco Colpatria Red Multibanca queda conforme la liquidación propuesta en la parte considerativa de la sentencia.
3. **RECONÓCESE** personería a María Helena Caviedes Camargo como apoderada de la U.A.E. DIAN, conforme con el poder que obra en el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que ésta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
Presidenta de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**