

DEDUCCION POR CONCEPTO DE LA CONTRIBUCION A LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA – Es procedente por ser un aporte parafiscal / CONTRIBUCION A LA SUPERINTENDENCIA DE BANCARIA – No es un impuesto sino una tasa

La sentencia apelada concluyó, con fundamento en la sentencia del Consejo de Estado de 13 de octubre de 2005, que la contribución a la Superintendencia Financiera es una erogación que constituye aporte parafiscal por lo que tiene carácter obligatorio, vale decir, no queda al arbitrio del declarante pagarla o no, por lo tanto, era procedente su deducibilidad. Es decir, el Tribunal sí explicó la razón de la decisión. La Sala confirmará la decisión del Tribunal en relación con esta partida, pues al igual que se analizó respecto de la contribución a la Superintendencia de Sociedades consagrada en el artículo 88 de la ley 222 de 1995, la contribución a la Superintendencia Financiera es un aporte parafiscal que está dirigido a un grupo o sector socio-económico representado por las entidades financieras sometidas a su vigilancia y control, y aunque se trata de un tributo obligatorio no participa de las características de las tasas ni de los impuestos. Estas contribuciones están destinadas a brindar servicios o beneficios especiales a las sociedades obligadas a su pago y su recaudo no entra a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-465 de 1993 señaló que “las contribuciones para el mantenimiento de la Superintendencia Bancaria no son impuestos, sino tasas retributivas por la prestación de servicios por parte de la Superintendencia Bancaria que recaen sobre las entidades vigiladas”. La Sala mediante sentencia del 13 de octubre de 2005, reiterada en varias oportunidades, analizó la deducibilidad del pago de la contribución a la Superintendencia de Sociedades y precisó que las contribuciones parafiscales cumplen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, como quiera que hacen parte de los egresos que con el fin de dar cumplimiento a disposiciones legales, de carácter obligatorio, deben cumplir las personas jurídicas y en consecuencia, forman parte de los gastos por administración de los entes económicos. Si bien no tienen una relación directa con el ingreso obtenido en desarrollo de su actividad, puesto que para obtenerlos no se requiere de su pago, es evidente que sí forman parte de las expensas necesarias, que a manera de gasto o deducción deben cumplir los entes económicos

NOTA DE RELATORIA: Sobre la deducibilidad de los pagos hechos por concepto de contribución a la Superintendencia Bancaria se reiteran sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 13 de octubre de 2005, Rad. 13631 acumulado al 14122, 25 de octubre y 6 de diciembre de 2006 Rad. 14796 y 14303 M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, de 20 de noviembre de 2008, Rad. 16312 y 13 de agosto de 2009, Rad. 16454, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

DEDUCCION POR PAGO DE LA ADMINISTRACION DE EDIFICIOS RECIBIDOS EN DACION EN PAGO – Es procedente porque son expensas necesarias / EXPENSAS NECESARIAS – Son gastos que se generan de manera forzosa

Para la Sala la deducción por concepto del pago de la administración de los edificios y erogaciones realizadas sobre inmuebles recibidos en dación en pago son procedentes conforme al artículo 107 del estatuto tributario. El gasto incurrido por la sociedad resulta indispensable para que la financiera pueda realizar su actividad generadora de renta. El pago de las cuotas de administración de los edificios donde están ubicadas las oficinas de la actora es necesario porque está dirigido a satisfacer los gastos de vigilancia, servicios públicos y administración, entre otros, de las zonas comunes de tales inmuebles, que de no ser así, no sería posible desarrollar su actividad o funcionar al interior de tales inmuebles. En materia tributaria, las expensas necesarias corresponden a los gastos que se

generan de manera forzosa en la actividad productora de renta, de manera que sin tales gastos no se puede obtener la renta. Además, es un gasto “normalmente acostumbrado” en la actividad, lo que excluye que se trate de gastos simplemente suntuarios, innecesarios o superfluos, o meramente útiles o convenientes. La Sala ha reiterado que los gastos, erogaciones o simplemente salida de recursos del contribuyente, deben guardar una relación causal, de origen – efecto, con la actividad u ocupación que le genera la renta al contribuyente, aunque no generen directamente la renta.

BIENES RECIBIDOS EN DACION EN PAGO – Son activos movibles / GASTOS DE MANTENIMIENTO DE BIENES RECIBIDOS EN DACION EN PAGO – Son expensas necesarias

Los bienes que, excepcionalmente, reciben las entidades financieras como dación en pago de deudas previamente adquiridas en desarrollo de su objeto social, no son para que las entidades financieras se queden con ellos en forma permanente para el desarrollo de sus negocios. La intención es enajenarlos a la mayor brevedad posible, para recuperar el valor su acreencia. Además, la Superintendencia Financiera dispone un plazo de dos años para su enajenación, razón por la cual la Sala en diversas oportunidades lo ha calificado como activo movable. Por lo anterior, para la Sala, si bien por la dinámica de los negocios de las entidades financieras los bienes recibidos en dación en pago no hacen parte del giro ordinario de los negocios porque no están vinculados a un proceso de producción o venta del contribuyente, sí son activos que al ser enajenados representan recursos líquidos para la entidad, lo cual constituye la base para nuevas operaciones activas de crédito. Por otra parte, no es acertado el argumento de la DIAN según el cual los bienes recibidos no generan ingresos, sino solo cancelaron una obligación a su favor y a cargo del deudor hipotecario, ya que todo crédito concedido por las entidades financieras, genera necesariamente un rendimiento, el que para el evento en que el deudor incumpla con los pagos pactados, se sigue causando e incrementando la acreencia, luego, el bien se recibe por el valor de la deuda más los intereses que haya generado hasta la entrega, los cuales constituyen ingreso para la entidad, y los gastos incurridos con posterioridad que no hacen parte del costo por cuanto al recibirlos se abonan a la deuda, persiguen poder recuperar el costo por el cual fue recibido, y, que en el evento de ser superior genera una utilidad que en su momento va a ser gravada, de donde cumplen los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario, dado que el no ponerlos en condiciones adecuadas para su venta, daría lugar a una menor obtención de recursos líquidos para la entidad y, paralelamente, a un crecimiento patrimonial de la entidad representado en activos improductivos.

PROVISION DE CARTERA - Para determinar la deducción por provisión de cartera se debe analizar el movimiento de la cuenta de gastos y no la de cartera

Se observa que la DIAN estableció la deducción con base en la cuenta 149010, correspondiente a provisiones, sin tener en cuenta que el análisis debía efectuarlo frente a la cuenta 51 (gastos) que es la que refleja lo que se llevó a la cuenta de gastos en el año y que al final de cada periodo gravable se cancela. A juicio de la Sala, no fue apropiado establecer la deducción con base en la cuenta 14, porque en ésta, que es una cuenta del activo, se traslada el saldo de un año a otro, de acuerdo con el movimiento de la misma provisión. En efecto, no es válido considerar que por el sólo hecho de que la cuenta 149010 refleje un saldo al 1 de enero de 1999, se deba rechazar la deducción por considerar que se está trasladando una provisión y, por lo tanto, una deducción de años anteriores, pues esta cuenta, que es del activo, refleja el movimiento que tuvo el rubro de

provisiones en forma acumulada de años anteriores y muestra los movimientos créditos y débitos del año, además de varios ajustes. Ahora bien, el hecho de que se revise la correspondencia de los movimientos de las cuentas 14 (activo) y 51(gastos) en el transcurso del año, teniendo en cuenta que una es la contrapartida de la otra (en materia de provisiones), no significa que el saldo inicial de la cuenta del activo sea el mismo saldo de la cuenta de gastos, o que la provisión que se arrastró del año anterior se haya registrado como un gasto en el año siguiente. Lo anterior, porque una es cuenta del activo (14) que es permanente y que en materia financiera con mayor razón lo es la provisión de cartera, mientras que la otra cuenta (51) gastos es una cuenta de resultados, cuyo saldo final se cancela a 31 de diciembre de cada año, por lo que los gastos que en esa cuenta se registran corresponden a los de ese periodo gravable. En la cuenta de provisiones (14), el saldo inicial del periodo, corresponde al arrastre del saldo final del año anterior que puede contener arrastres de años anteriores, pero de provisiones y no de gastos. La DIAN ha debido verificar el desglose de la cuenta 51, con los auxiliares, para determinar si la sumatoria de esos movimientos coincidía con el total solicitado como deducción. Finalmente, el ejercicio que efectuó la DIAN de restar del saldo final de la cuenta provisiones, el saldo inicial de la misma cuenta, sería razonable, si la cuenta sólo registrara los movimientos correspondientes a la provisión y no otros movimientos como ajustes o reversiones, que modifican los saldos correspondientes

PAGOS EFECTUADOS A LAS ASOCIACIONES GREMIALES – No son deducibles porque no son gastos necesarios / PAGOS EFECTUADOS A LAS BOLSA DE VALORES – Debe demostrarse la relación de causalidad para que proceda como deducción

Para la Sala los pagos efectuados por la actora a las asociaciones gremiales y de profesionales ANDI y ACRIP no son deducibles del impuesto de renta, pues no son gastos necesarios para poder desarrollar su actividad productora de renta. Se tratan de aportes que, si bien reportan algún tipo de beneficio para la actora, como acceso a boletines y publicaciones sobre artículos relacionados con tales asociaciones, así como actualidad legal y administrativa, o acceso a foros, ofertas o cursos de formación que interesan al recurso humano de la actora, no puede considerarse que tales pagos fueran indispensables para obtener la renta, en la relación de causa – efecto. En relación con los pagos a la Bolsa de Valores, la actora, en el recurso de reconsideración, señaló que el gasto que realizó por estar inscrita en la Bolsa de Valores era una deducción sin la cual no podría negociar los títulos que emite ni tener acceso a los beneficios que aportan las Bolsas de Valores (citó la resolución 1200 de 1995). En la demanda explicó que se trató de una contribución señalada en la Resolución 1200 de 1995 por la cual se autoriza el cobro de tarifas a emisores inscritos en bolsa, para acceder a sus estudios y boletines. Las normas invocada por la actora, como fundamento de la contribución, son los artículos 3.1.2.1 y 3.1.2.2 de la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, hoy Financiera. Pues bien, en el expediente no es posible establecer qué clase de tarifa fue la que pagó la Corporación para efectos de determinar si el concepto pagado cumple los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, para su procedencia. En efecto, no es lo mismo, frente al artículo 107 citado, que un pago sea para acceder a los estudios y boletines de las bolsas de valores (como lo señala en la demanda) o que corresponda a un pago necesario para poder realizar la actividad productora de renta, negociar en bolsa los títulos que emite (como lo aduce en el recurso de reconsideración). En consecuencia, no está probado que el gasto solicitado cumpla los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad con la actividad productora de renta, a que se refiere el artículo 107 del Estatuto Tributario.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 107

PAGO DE CUOTAS A CLUBES SOCIALES – No son deducibles porque no son expensas necesarias / PERDIDA EN COLOCACION DE ACTIVOS – No es deducible porque no cumple con los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario

Los gastos que realicen los contribuyentes, sólo tendrán la calidad de deducibles en materia fiscal si cumplen los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario, los cuales constituyen condiciones sine qua non para su aceptación. Para la Sala, aunque los gastos que realizan los contribuyentes para bienestar, comodidad y actualidad de sus empleados, lo cual sirve como motivación o incentivo, así como los correspondientes al mantenimiento de buenas relaciones públicas y comerciales o gastos de viajes de altos directivos, lo cierto es que, los bienes y servicios adquiridos con tales pagos carecen de relación de causalidad con la actividad productora de renta y no son necesarios para el desarrollo del objeto social (entidad financiera). En efecto, la Sala en sentencia de 13 de agosto de 2009 precisó que: “puede asistirle la razón al demandante en que los gastos realizados como asociarse a clubes o asociaciones gremiales, suscribirse a periódicos y revistas, adquirir libros, contribuir con gastos médicos y demás puedan incentivar a los empleados, crear un mejor ambiente y otras circunstancias benéficas para la empresa, reportando utilidad y conveniencia para incrementar la percepción de ingresos, pero no constituye un gasto obligatorio, ni tiene carácter de indispensable para obtener la renta”. En consecuencia, los pagos señalados, si bien pudieron ser útiles o convenientes para la actora, no fueron indispensables para la generación de la renta, al punto de que si nos los hubiera realizado hubiera sido imposible realizar su objeto social. Por lo tanto, no se aceptan estas deducciones. La DIAN en los actos acusados rechaza la deducción por que no tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta, conforme al artículo 107 del Estatuto Tributario, circunstancia que para la Sala, la actora no ha desvirtuado, pues la simple afirmación de que tal pérdida fue en ejecución de su objeto social, no tiene respaldo probatorio en el proceso. En efecto, en este caso, no se conoce el tipo de bien que se enajenó ni las circunstancias de esa negociación para así poder establecer que fuera un gasto que tuviera relación de causalidad, fuera necesario y proporcionado para la actividad productora de renta de la Corporación. No prospera el cargo de apelación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la deducción de los pagos hechos a clubes o de alimentación se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 13 de agosto de 2009, Rad. 16454, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00846-01(16800)

Actor: CORPORACION FINANCIERA DE OCCIDENTE S.A. EN LIQUIDACION

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia de 4 de mayo de 2007 y su complementaria de 28 de junio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dispusieron:

“PRIMERO. Accédase a la solicitud de objeción del dictamen pericial por error grave rendido dentro del presente proceso, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Declárase la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión 160642003000021 de 3 de octubre de 2003, expedida por la División de Liquidación, Administración de Impuestos y Aduanas de Pereira, Dirección de Impuestos y Aduanas de Pereira y de la Resolución 160772003000005 de 21 de octubre de 2003 expedida por la División Jurídica de la misma Administración mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

En consecuencia, la liquidación quedará como sigue: “[...] Pérdida líquida establecida por el Tribunal \$16.455.704.000 [...] Total saldo a favor \$406.171.000 [...]].

TERCERO. Devuélvase los antecedentes administrativos a la oficina de origen”¹.

ANTECEDENTES

El 11 de abril de 2000 la CORPORACION FINANCIERA DE OCCIDENTE S.A. - EN LIQUIDACIÓN presentó la declaración de renta de 1999 con un saldo a favor de \$406.171.000. En esta declaración no hubo renta gravable ni impuesto a cargo porque declaró una pérdida líquida por \$20.712.804.000.

Previo requerimiento especial 160762002000042 de 14 de junio de 2002 y su correspondiente respuesta, la DIAN practicó la liquidación de revisión 160642003000021 de 10 de marzo de 2003 y efectuó las siguientes modificaciones: rechazó \$8.032.289.238.67 de la deducción de provisión de cartera para deudas de dudoso o difícil cobro; rechazó \$160.001.366 solicitados como deducción por contribuciones y afiliaciones; rechazó \$175.027.522 por otras deducciones; rechazó \$44.210.127,56 por gastos de bienes recibidos en pago, \$24.852.503 de gastos de viaje y \$6.270.564 por relaciones públicas. Como resultado de lo anterior se redujo la pérdida a \$12.270.153.000. No se modificó el saldo a favor declarado.

La liquidación de revisión fue modificada por la resolución 160772003000005 de 21 de octubre de 2003 que decidió la reconsideración y estableció una pérdida fiscal de \$16.210.945.000 como resultado de aceptar parcialmente la deducción de la provisión.

DEMANDA

¹ Folios 311 y 342 c.ppal.

CORPORACION FINANCIERA DE OCCIDENTE S.A. solicitó la nulidad del acta de inspección tributaria, del requerimiento especial, de la liquidación de revisión y de la resolución recurso de reconsideración; a título de restablecimiento del derecho pidió que se declarara en firme la liquidación privada por el año gravable de 1999.

Invocó como normas violadas los artículos 107 y 145 del Estatuto Tributario; 72 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 y el artículo 3 del Decreto 2670 de 1998. Como concepto de violación expuso lo siguiente:

1. Deducción de la provisión de deudas de dudoso o difícil cobro. De la suma rechazada por la DIAN, la actora comparte el rechazo de la suma \$1.256.413.945,38 porque se incluyó por error en la declaración, pero, no acepta que se rechacen \$2.835.084.228,75 (que es el saldo de la provisión a 31 de diciembre de 1998) porque la Administración incurrió en un error de apreciación al considerar que dicha suma no procedía porque no correspondió a operaciones productoras de renta del año gravable 1999, sin embargo, dicha suma jamás formó parte de la deducción solicitada en el año gravable 1999.

La provisión solicitada cumple las normas de la Superintendencia para que sea aceptada fiscalmente, tales como la Circular Básica Contable 100 de 1995 modificada por las Circulares 044 y 046 de 1999, que establecen la evaluación de cartera de créditos, las provisiones general e individual según la categoría de riesgo (B,C,D,E) y el porcentaje, así como las provisiones adicionales y los coeficientes de riesgo individual y global. El PUC para el sector financiero (resolución 3600 de 1998) señala la contabilización de las provisiones individuales de cartera para la protección de sus créditos, conforme al cual fue contabilizada la provisión de la actora por el año gravable 1999 de \$11.823.254.239,67, menos la suma que por error se incluyó. Esta provisión se contabiliza en la cuenta Gastos, provisiones de cartera (5170) y como contrapartida la cuenta del activo de provisión de cartera de créditos (1490).

En la resolución del recurso de reconsideración la DIAN incurrió en el error de considerar que la suma de \$2.835.084.228,75 debía ser rechazada, no obstante en la liquidación de revisión el análisis efectuado por la Administración era razonable. Esta decisión impidió a la actora debatir el tema con la DIAN, lo cual violó el debido proceso y el derecho de defensa, pues, en el requerimiento y en la liquidación de revisión, la razón de rechazar parcialmente la provisión de cartera fue excluir del monto total, los conceptos B,C y E, y aceptar los clasificados en D.

En efecto, está probado, con el certificado del contador de la empresa, que la Corporación incluyó como deducciones la provisión de cartera de créditos (\$11.823.254.239) en el renglón 49, otras deducciones, por \$24.943.015.578, tal como lo detalla el acta de inspección tributaria. Según la liquidación, para la DIAN sólo era deducible el valor correspondiente a los créditos calificados en D.

La suma \$2.835.084.228,75 es el saldo inicial a 1 de enero de 1999 de la cuenta 149010 (activo) y que corresponde al saldo final de la provisión a 31 de diciembre de 1998, la cual no es dable considerar que se tenga como una gasto en el año gravable siguiente. De manera que el valor rechazado no tiene ninguna base real.

2. La DIAN rechazó algunas deducciones con base en los Conceptos 47134 de 2002, 34565 de 2001 y 52218 de 2002, es decir, expedidos con posterioridad a la vigencia discutida, lo cual violó el principio de irretroactividad de las normas tributarias.

La deducción por la **contribución a la Superintendencia Bancaria** y las **afiliaciones a la ANDI, ACRIP y Bolsa de Valores** por \$160.001.366 cumplen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario. Fueron pagos a estas agremiaciones que juegan un papel preponderante en la evolución de los negocios. El pago a la bolsa de valores es una contribución autorizada por la Resolución 1200 de 1995 por la cual se autoriza el cobro de tarifas a emisores inscritos en bolsa para acceder a sus estudios y boletines. En consecuencia, son expensas necesarias para la actora en el desarrollo de su labor comercial financiera. Son normales o acostumbradas comercialmente en el sector financiero para facilitar la obtención de sus ingresos. Además, contienen elementos propios de la administración, investigación y mantenimiento del negocio. La contribución a la Superintendencia Bancaria es un aporte parafiscal obligatorio para las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de esa entidad.

Se deben aceptar los **pagos por administración** para el mantenimiento y conservación de las zonas comunes de los edificios donde están ubicadas la oficina principal y las agencias por \$72.810.978 porque es para el desarrollo del objeto social. Los **eventos especiales** por \$56.390.038 están representados en descuentos generados en desarrollo del convenio de relaciones comerciales celebrado entre el IFI y la actora, así como el pago de contratos de prestación de servicios por actividades directamente relacionadas con el funcionamiento de la demandante.

Los **pagos por alimentos, bebidas y cafeterías** (\$16.914.906) también son deducibles, porque la actora tiene como política el bienestar del talento humano como un factor fundamental en una mejor productividad.

La **pérdida** generada por el menor valor por el que fue vendido uno de los activos de Todoleasing (\$1.580.484) es procedente. Ésta era una empresa en la cual la actora poseía una participación mayoritaria de capital y fue absorbida posteriormente por ella en aras de salvaguardar el patrimonio de la entidad.

Las **suscripciones** por \$6.584.630 para la actualización de los empleados de la actora, es un gasto necesario por el continuo cambio en la normatividad financiera, fiscal y económica. Las **cuotas de sostenimiento de los clubes** por \$20.651.485 es un gasto necesario porque en estos clubes, los directivos de alto nivel desarrollaron su labor comercial para cumplir las metas de captación y colocación de recursos.

Las **relaciones públicas** por \$6.270.564 y los **gastos de viaje** por \$24.852.503 fueron expensas indispensables para el desarrollo del objeto social de la demandante, como el fomento de los negocios, supervisión y administración de las sedes en capitales de siete departamentos del país, por lo tanto su desconocimiento viola el artículo 107 del Estatuto Tributario, ya que cumplen los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad con la actividad productora de renta. Todas estas deducciones están debidamente soportadas.

Los gastos por \$44.210.127 de **bienes recibidos en dación en pago** son deducibles porque tales bienes son producto del pago de los saldos de cartera de créditos y tuvieron que ser mantenidos en condiciones adecuadas para su posterior venta. Son gastos que guardan relación de causalidad con la actividad productora de renta de las entidades financieras, razón por la cual son deducibles, como expresamente lo reconoce el artículo 87 Parágrafo 1 de la Ley 788 de 2002.

OPOSICIÓN

La demandada adujo las siguientes razones de defensa:

La DIAN rechazó la deducción de la provisión de coeficiente de riesgo de 1999 por \$1.256.413.945,38, cuando dicha provisión sólo fue consagrada por el artículo 131 de Ley 633 de 2000. No se trata de una incompatibilidad entre la norma contable en materia financiera y la tributaria, sino que una cosa se la regulación de Fogafín y la Superintendencia Bancaria, en cuanto al saneamiento del patrimonio con la pretensión de mostrar la realidad económica, y otra, es que por tal hecho se tenga derecho a la deducción en el impuesto de renta. Las normas tributarias no reconocen como deducción la provisión ordenada mediante la resolución 006 de 1999 de Fogafín, como tampoco es deducible conforme a las normas generales de deducciones.

El hecho de que en el Decreto reglamentario 2670 de 1988 se conceda la deducción del 100% de la provisión individual para las entidades vigiladas por la Superbancaria, no significa que se permita la deducción de una provisión diferente a la de dudoso o difícil cobro. Es decir, la ley tributaria reconoce sólo como provisión contable susceptible de deducción la provisión originada en deudas de dudoso o difícil cobro.

Se debe mantener el rechazo de las contribuciones registradas en la cuenta PUC 5150 por \$160.001.366 efectuadas a la Superintendencia Bancaria, a la ANDI, a la ACRIP y a la Bolsa de Valores porque no cumplen los requisitos de fondo y forma para ser aceptadas, entre ellos que cumplan las condiciones del artículo 107 del Estatuto Tributario, como es que hagan parte de la depuración de la renta, es decir, que generen un ingreso, lo cual no se puede predicar de las contribuciones, ni de los bienes recibidos en dación en pago.

En efecto, para la DIAN los bienes recibidos por la actora no generaron ingresos, sino que cancelaron una obligación a su favor y a cargo del deudor hipotecario. Tampoco es aplicable en este cargo, para la vigencia discutida, la ley 788 de 2002.

En todo caso, el certificado del contador público no es suficiente para inferir la existencia de una deducción tributaria, pues, no es la prueba del cumplimiento de los requisitos generales provenientes de la actividad productora de renta.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal anuló parcialmente la liquidación de revisión y practicó una nueva liquidación en la que determinó una pérdida líquida de \$16.455.704.000; el saldo a favor declarado por \$406.171.000 no varió. Las razones de la decisión fueron las siguientes:

1. Señaló que la actora no demandó expresamente la resolución que agotó la vía gubernativa, sin embargo, procedía el estudio de fondo porque el Tribunal no lo advirtió en la admisión, la demandada guardó silencio y además se hizo referencia a ese acto en los hechos de la demanda.

2. Aceptó la objeción por error grave al dictamen pericial porque en el expediente consta que el saldo de la provisión de cartera a 31 de diciembre de 1998 es el mismo a 1 de enero de 1999 por \$2.835.084.228,75 (según certificación de la contadora de la actora) mientras que el dictamen concluyó que el saldo a 1 de enero de 1999 era \$0, por lo que no se podía apreciar en su valor probatorio.

3. Negó la deducción de la provisión para deudas de dudoso o difícil cobro por \$2.835.084.228,75 porque corresponde al saldo de la provisión de cartera de créditos a 31 de diciembre de 1998, es decir, hace parte de la cuenta 149010 (activo) de 1998 y no puede aparecer indicada en la cuenta 517010 (pasivo) a primero de enero de 1999, ya que no corresponde a operaciones productoras de renta de 1999.

4. Con fundamento en la sentencia del Consejo de Estado de 13 de octubre de 2005 señaló respecto de la contribución a la Superintendencia Bancaria que era un aporte parafiscal que cumplía los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad, por lo que era procedente su deducibilidad.

Negó en cambio la deducción por los aportes a la ANDI y ACRIP porque no fueron pagos obligatorios originados en la ley, sino que fueron efectuados a entidades o agremiaciones para obtener beneficios adicionales para la accionante en el desarrollo de la actividad productora de renta, pero, no fueron indispensables para ejecutarla. De igual manera, la contribución a la bolsa de valores tampoco procede, ya que fue un pago que realizó la actora para acceder a sus estudios y boletines, es decir, para mejorar su base de elementos consultivos. Por tanto, no es una erogación obligatoria de la cual dependa el desarrollo de sus actividades productoras de renta.

5. En relación con las otras deducciones consideró que el pago de la administración del edificio era un gasto deducible, ya que todas las entidades de este tipo requieren tener inmuebles para poder desarrollar su actividad generadora de renta, actividad que trae consigo que se incurra en esos pagos. También aceptó la deducción de bienes recibidos en pago, pues, de manera indirecta, dada la actividad crediticia de la actora, se trata de una expensa necesaria en que debe incurrir para obtener la renta generada de los préstamos a sus clientes.

No es procedente la deducción por la pérdida en la colocación de activos en Todoleasing S.A. pues, aunque la ley contempla la pérdida ocurrida en la enajenación de activos, no autoriza su deducción, a menos que constituya una pérdida ocasional, en cuyo caso sólo puede restarse de las ganancias ocasionales netas obtenidas en el mismo ejercicio.

Las demás deducciones como gastos de alimentos, bebidas y cafetería, suscripciones, cuotas de sostenimiento, eventos especiales, relaciones públicas y gastos de viaje, no se aceptan, ya que el objeto social de la corporación es la intermediación financiera, por lo que tales gastos no son indispensables para el cumplimiento de su objeto.

Sentencia complementaria. Mediante sentencia complementaria de 28 de junio de 2007, el Tribunal accedió a la solicitud de la demandada de adicionar la sentencia de 4 de mayo de 2007 por cuanto el fallo no abarcó la resolución del recurso de reconsideración que sí fue demandada. Advertida la omisión señalada, el Tribunal adicionó la sentencia e incluyó en la declaratoria de nulidad parcial la resolución que decidió el recurso de reconsideración.

LA APELACIÓN

La **demandada** manifestó su inconformidad con la aceptación de las siguientes deducciones:

La contribución realizada a la Superintendencia Bancaria fue aceptada con fundamento en la sentencia del Consejo de Estado de octubre de 2005 que se

refirió a la contribución a la Superintendencia de Sociedades, sin embargo, el Tribunal no explicó porqué cabía la misma explicación para el caso de la actora.

Según la doctrina nacional y de la DIAN, las deducciones son gastos en los que ha incurrido forzosamente un contribuyente para poder generar una renta; además, deben cumplir los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, condiciones que en este caso no se cumplieron.

Los gastos efectuados por la actora en la recepción de los inmuebles dados en pago no pueden considerarse como deducciones, toda vez que éstos no generaron un ingreso, sino que cancelaron una obligación a su favor y a cargo del deudor hipotecario. No existe relación de causalidad de los pagos realizados en las transferencias de los bienes inmuebles con la actividad productora de renta del período. Igual consideración puede hacerse en relación con los gastos de administración de los edificios de su propiedad.

La **demandante** solicitó que se revocara la sentencia del Tribunal en la parte que le fue adversa y se dejara en firme la declaración de renta del año 1999, por las siguientes razones:

No es clara ni fundada la determinación del Tribunal de quitarle mérito probatorio al dictamen pericial, pues, sin mayor sustento y sin ningún desarrollo a las objeciones propuestas por la DIAN, consideró que su resultado era contrario a la realidad según se confrontó con otra prueba del proceso (la certificación de la contadora de la Corporación Financiera S.A.). El dictamen no evidencia contradicción o diferencia con otras pruebas. Se trata de pruebas complementarias, pues, el dictamen demuestra que la certificación obedece a la realidad contable y fiscal del contribuyente en el período 1999.

Con el dictamen se demostró que en las provisiones de cartera de 1999 por \$11.823.254.000 (cuenta 5170 gastos) no se incluyeron los \$2.835.084.228 rechazados por la DIAN, porque estos corresponden a la cuenta 149010 Provisión de cartera de difícil cobro, que es una cuenta del activo y hace parte del patrimonio. La contadora en relación con este valor certifica que el saldo a 31 de diciembre de 1998 de la cuenta 149010 (provisión de cartera de créditos) es el mismo a 1 de enero de 1999 y que esa provisión correspondió a un gasto contabilizado y declarado en 1998 y anteriores.

Existe error de apreciación e interpretación tanto de la DIAN como del Tribunal en el rechazo de \$2.835.084.228,75, pues, no es cierto que la contadora haya reconocido el argumento de la DIAN. La contadora claramente señala que esa provisión corresponde al gasto contabilizado durante 1998 y anteriores y como tal se incluyeron en las declaraciones de renta de éstos períodos, no que haya hecho parte de la declaración de 1999.

En el requerimiento especial y en la liquidación de revisión la DIAN fundamentó el rechazo de la provisión de cartera de créditos con base en argumentos relacionados con la calificación de créditos de cartera B, C, D y E, sin embargo, cuando resolvió el recurso de reconsideración se esgrimieron razones diferentes, lo que impidió que la actora pudiera discutirlos ante la Administración.

Reiteró que la cuenta 517010 no es un pasivo, sino un gasto y que los \$2.835.048.228,75 nunca se incluyeron como deducción fiscal del período gravable de 1999, de manera que la DIAN y el Tribunal no pueden rechazar esa cuantía con el argumento de que no correspondió a la actividad productora de

renta de ese año. Esa suma pasó el 1 de enero de 1999 como una cuenta del Balance (149010).

De otra parte, el Tribunal desconoce que las “otras deducciones”, que fueron rechazadas, son necesarias para el desarrollo del objeto social de la actora; son acostumbradas y proporcionadas al ejercicio de la actividad financiera y deben ser reconocidas, ya que se probó el cumplimiento de los requisitos fiscales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

La **demandada** en oposición al recurso de apelación de la demandante manifestó que de la cifra solicitada por la actora como deducción por provisión de cartera por \$6.610.236.730 se rechazaron \$2.835.084.228,75 porque no cumplieron los requisitos para ser deducibles frente a la cartera comercial categoría “D”, dado que no corresponden a operaciones productoras de renta de 1999.

En lo demás reiteró los argumentos de la apelación.

El **Ministerio Público** solicitó que se revocara la decisión cuanto no aceptó la deducción de deudas de dudoso o difícil cobro, pues, hubo un error de apreciación del Tribunal sobre el resultado del dictamen pericial. A su juicio, el dictamen pericial no se desvirtúa con la prueba contable en la que la DIAN fundamenta el rechazo. La suma rechazada por la DIAN no se incluyó en los gastos del período gravable de 1999; el dictamen pericial establece que hace parte de una cuenta del activo y no de la cuenta de gastos, por lo que se debe aceptar la deducción.

Compartió la decisión del Tribunal de aceptar la deducción por la contribución a la Superintendencia Bancaria, pues, fue válida la similitud que hizo el a quo de este pago con el aporte efectuado a la Superintendencia de Sociedades, frente al cual el Consejo de Estado ha reiterado el carácter de expensa necesaria deducible.

Son deducibles los gastos por mantenimiento de los bienes inmuebles recibidos en dación en pago, pues, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, dichos bienes se reciben en desarrollo de la actividad productora de renta, por tanto, son expensas necesarias (sentencia 12066 de 17 de agosto de 2001).

Los gastos originados en los pagos de Administración de los edificios y centros comerciales donde la entidad tiene sus oficinas, son necesarios para el funcionamiento de sus sedes y para desarrollar su actividad y tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, por lo que son expensas que cumplen con el artículo 107 del Estatuto Tributario.

Las contribuciones realizadas a la ANDI y ACRIP constituyen un gasto indirecto en los que incurrió la actora por voluntad propia, sin embargo, no se demostró que fueran necesarias conforme al artículo 107 citado, pues, no son un requisito esencial sin el cual la empresa no pueda realizar su actividad productora de renta.

La pérdida en colocación de activos en Todoleasing no es una pérdida eventual u ocasional que pueda ser deducible. No tiene razón el actor cuando señala que dicha pérdida se generó en desarrollo de su objeto social.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación interpuesta por las partes, la Sala decide la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN modificó la declaración de renta y complementarios a la Corporación Financiera de Occidente S.A. – En Liquidación, por el año gravable de 1999. Conforme a la apelación de la demandada no son procedentes las deducciones por concepto de la contribución a la Superintendencia Bancaria, por los gastos correspondientes a los inmuebles recibidos en dación en pago y por gastos de administración de los edificios de su propiedad. Por su parte, la demandante solicita que se revoque la decisión y se acepten la deducción por provisión de cartera y las demás deducciones por concepto de pérdida en la colocación de activos en Todoleasing S.A. gastos de alimentos, bebidas y cafetería, suscripciones, cuotas de sostenimiento, eventos especiales, relaciones públicas y gastos de viaje.

En ese orden procede la Sala a resolver:

1. Deducción por concepto de la contribución a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) por \$127.738.000. La demandada discute la falta de motivación de la decisión del Tribunal al aceptar la deducción. Insiste en que en este caso, las condiciones establecidas en el artículo 107 del Estatuto Tributario no se cumplen.

Pues bien, contrario a lo afirmado por la demandada, la sentencia apelada concluyó, con fundamento en la sentencia del Consejo de Estado de 13 de octubre de 2005, que la contribución a la Superintendencia Financiera es una erogación que constituye aporte parafiscal por lo que tiene carácter obligatorio, vale decir, no queda al arbitrio del declarante pagarla o no, por lo tanto, era procedente su deducibilidad. Es decir, el Tribunal sí explicó la razón de la decisión.

La Sala confirmará la decisión del Tribunal en relación con esta partida, pues al igual que se analizó respecto de la contribución a la Superintendencia de Sociedades consagrada en el artículo 88 de la ley 222 de 1995², la contribución a la Superintendencia Financiera³ es un aporte parafiscal que está dirigido a un grupo o sector socio-económico representado por las entidades financieras sometidas a su vigilancia y control, y aunque se trata de un tributo obligatorio no participa de las características de las tasas ni de los impuestos. Estas contribuciones están destinadas a brindar servicios o beneficios especiales a las sociedades obligadas a su pago y su recaudo no entra a engrosar las arcas del presupuesto nacional.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-465 de 1993 señaló que “las contribuciones parafiscales son exacciones obligatorias, operadas en provecho de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la administración que, al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos organismos”. Que en este caso, “las

² Artículo 88 Ley 22 de 1995 “**Gastos de Funcionamiento**-. Los recursos necesarios para cubrir los gastos que ocasione el funcionamiento de la Superintendencia de Sociedades, se proveerán mediante contribución a cargo de las sociedades sometidas a su vigilancia o control. Tal contribución consistirá en una tarifa que se calculará sobre el monto total de los activos, incluidos los ajustes integrales por inflación que registre la sociedad a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior...”

³ Artículo 337 E.O.S.F. numeral 4. **Pago de contribuciones.** Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

contribuciones para el mantenimiento de la Superintendencia Bancaria no son **impuestos**, sino tasas retributivas por la prestación de servicios por parte de la Superintendencia Bancaria que recaen sobre las entidades vigiladas”.

La Sala mediante sentencia del 13 de octubre de 2005, reiterada en varias oportunidades, analizó la deducibilidad del pago de la contribución a la Superintendencia de Sociedades y precisó que las contribuciones parafiscales cumplen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, como quiera que hacen parte de los egresos que con el fin de dar cumplimiento a disposiciones legales, de carácter obligatorio, deben cumplir las personas jurídicas y en consecuencia, forman parte de los gastos por administración de los entes económicos. Si bien no tienen una relación directa con el ingreso obtenido en desarrollo de su actividad, puesto que para obtenerlos no se requiere de su pago, es evidente que sí forman parte de las expensas necesarias, que a manera de gasto o deducción deben cumplir los entes económicos⁴.

En conclusión, para la Sala el pago de la contribución a la Superintendencia Financiera hace parte de las expensas necesarias, por lo tanto, procede su reconocimiento como lo decidió el Tribunal. No prospera el cargo de apelación.

2. Deducción por gastos sobre los inmuebles recibidos en dación en pago por \$44.210.127 y por administración de los edificios donde funcionan las oficinas de su propiedad por \$72.810.978. Para la demandada, estos bienes no generan un ingreso, sino que se reciben como pago de una obligación a favor de la entidad financiera y a cargo del deudor hipotecario. En consecuencia, los gastos sobre los mismos no tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta del período, como tampoco lo tienen los gastos por administración de los edificios de su propiedad.

El Tribunal aceptó la deducción por concepto del pago de la administración del edificio porque todas las entidades de este tipo requieren tener inmuebles para poder desarrollar su actividad generadora de renta, actividad que trae consigo que se incurra en pagos de administración por dichos inmuebles. También aceptó la deducción por gastos de bienes recibidos en pago, pues dada la actividad crediticia de la actora, se trata de una expensa necesaria en que debe incurrir, de manera indirecta, para obtener la renta generada de los préstamos a sus clientes.

Pues bien, para la Sala la deducción por concepto del pago de la administración de los edificios y erogaciones realizadas sobre inmuebles recibidos en dación en pago son procedentes conforme al artículo 107 del estatuto tributario que establece:

“ART. 107.- **Las expensas necesarias son deducibles.** Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, tenido en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes.”

⁴ Sentencias de 13 de octubre de 2005 Exp. 13631 acumulado al 14122, de 25 de octubre y de 6 de diciembre de 2006 Expedientes 14796 y 14303 C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, de 20 de noviembre de 2008, Exp. 16312 y 13 de agosto de 2009, Exp. 16454, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

El gasto incurrido por la sociedad resulta indispensable para que la financiera pueda realizar su actividad generadora de renta. El pago de las cuotas de administración de los edificios donde están ubicadas las oficinas de la actora es necesario porque está dirigido a satisfacer los gastos de vigilancia, servicios públicos y administración, entre otros, de las zonas comunes de tales inmuebles, que de no ser así, no sería posible desarrollar su actividad o funcionar al interior de tales inmuebles. En materia tributaria, las expensas necesarias corresponden a los gastos que se generan de manera forzosa en la actividad productora de renta, de manera que sin tales gastos no se puede obtener la renta. Además, es un gasto "*normalmente acostumbrado en la actividad*", lo que excluye que se trate de gastos simplemente suntuarios, innecesarios o superfluos, o meramente útiles o convenientes⁵.

Como lo ha considerado la Sala, "es por expreso mandato de la Ley, que para que una erogación se convierta en deducción, no es dable que se cancele porque el contribuyente así lo disponga, sino porque haya tenido verdadera necesidad de efectuarla, y que sin ella fuera imposible obtener la renta declarada, vale decir que sea indispensable para la obtención de la renta bruta"⁶.

La Sala ha reiterado que los gastos, erogaciones o simplemente salida de recursos del contribuyente, deben guardar una relación causal, de origen – efecto, con la actividad u ocupación que le genera la renta al contribuyente, aunque no generen directamente la renta. Esa relación, vínculo o correspondencia debe establecerse entre la expensa (costo o gasto) y la actividad que desarrolla el objeto social (principal o secundario) pero que en todo caso le produce la renta, de manera que sin aquella no es posible obtenerla y que en términos de otras áreas del derecho se conoce como nexo causal o relación causa - efecto⁷.

Y, en cuanto a la proporcionalidad, ésta atiende a la magnitud que aquellas representen dentro del total de la renta bruta (utilidad bruta) la cual, debe medirse y analizarse en cada caso, de conformidad con la actividad económica que se lleve a cabo, conforme con la costumbre comercial⁸ para ese sector, de manera que el rigor normativo cede ante los gastos reiterados, uniformes y comunes que se realicen, sin perjuicio de la causalidad y necesidad que también deben concurrir.

En este caso, el pago de las cuotas de administración por \$72.810.978 frente a unos ingresos netos de \$34.515.683.000 es una suma proporcional. Para la Sala esta cifra no es desmesurada, sino que guarda una relación razonable con los ingresos de la sociedad, por lo que puede considerarse proporcionada con su actividad productora de renta. Por lo anterior, conforme lo decidió el Tribunal, esta deducción es procedente.

En relación con los demás gastos sobre bienes recibidos en dación en pago, la actora señala que comprenden los pagos por todo concepto en la recepción de tales bienes y deben ser asumidos en su totalidad por la entidad financiera. Que esos

⁵ Sentencia de 12 de mayo de 2005, Exp. 13614, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

⁶ Sentencia de 13 de agosto de 2009, Exp. 16454, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁷ Entre otras, las Sentencias de 25 de septiembre de 1998, Exp. 9018, C.P. Dr. Delio Gómez Leyva, de 13 de octubre de 2005, Exp. 13631, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié; de 2 de agosto de 2006, Exp. 14549, C.P. Dra. Ligia López Díaz, de 12 de diciembre de 2007, Exp. 15856, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa y 24 de julio de 2008, Exp. 16302, C.P. Dra. Ligia López Díaz.

⁸ Sobre la costumbre mercantil el artículo 3° del Código de Comercio expresa que tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella. En defecto de la costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior".

gastos involucran todos los cargos directos e indirectos, como su mantenimiento, con el fin de ponerlos en condiciones adecuadas para su posterior venta.

Pues bien, los bienes que, excepcionalmente, reciben las entidades financieras como dación en pago de deudas previamente adquiridas en desarrollo de su objeto social, no son para que las entidades financieras se queden con ellos en forma permanente para el desarrollo de sus negocios. La intención es enajenarlos a la mayor brevedad posible, para recuperar el valor su acreencia⁹. Además, la Superintendencia Financiera dispone un plazo de dos años para su enajenación¹⁰, razón por la cual la Sala en diversas oportunidades lo ha calificado como activo movable¹¹.

Por lo anterior, para la Sala, si bien por la dinámica de los negocios de las entidades financieras¹² los bienes recibidos en dación en pago no hacen parte del giro ordinario de los negocios porque no están vinculados a un proceso de producción o venta del contribuyente, sí son activos¹³ que al ser enajenados representan recursos líquidos para la entidad, lo cual constituye la base para nuevas operaciones activas de crédito.

Por otra parte, no es acertado el argumento de la DIAN según el cual los bienes recibidos no generan ingresos, sino solo cancelaron una obligación a su favor y a cargo del deudor hipotecario, ya que todo crédito concedido por las entidades financieras, genera necesariamente un rendimiento, el que para el evento en que el deudor incumpla con los pagos pactados, se sigue causando e incrementando la acreencia, luego, el bien se recibe por el valor de la deuda más los intereses que haya generado hasta la entrega, los cuales constituyen ingreso para la entidad, y los gastos incurridos con posterioridad que no hacen parte del costo por cuanto al recibirlos se abonan a la deuda, persiguen poder recuperar el costo por el cual fue recibido, y, que en el evento de ser superior genera una utilidad que en su momento va a ser gravada, de donde cumplen los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario, dado que el no ponerlos en condiciones adecuadas para su venta, daría lugar a una menor obtención de recursos líquidos para la entidad y, paralelamente, a un crecimiento patrimonial de la entidad representado en activos improductivos.

Además, como en el caso anterior, los gastos por este concepto por \$44.210.127 frente a unos ingresos netos de \$34.515.683.000 no es una suma desmesurada, sino que guarda una relación razonable con los ingresos de la sociedad, por lo que puede considerarse proporcionada con su actividad productora de renta.

Así las cosas, para la Sala la decisión del Tribunal de aceptar las deducciones por concepto de la contribución a la Superintendencia Financiera, de la administración de los edificios donde funcionan las oficinas y sucursales de la entidad y de los

⁹ Sentencia del 17 de agosto de 2001, Exp. 12066. C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹⁰ Circular Externa 007 de 1996 de la Superintendencia Bancaria.

¹¹

¹² La función de un establecimiento de crédito, es “captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito” y, concretamente, de un establecimiento bancario, la de captar recursos en cuenta corriente bancaria, así como también captar otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito (artículo 2 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

¹³ Según el PUC de las entidades financieras, la clase 1-Activos agrupa las cuentas que representan los bienes y derechos tangibles e intangibles de propiedad de la Entidad. Comprende disponible, fondos interbancarios vendidos y pactos de reventa, inversiones, cartera de créditos, aceptaciones y derivados, cuentas por cobrar, bienes realizables y recibidos en pago, propiedades y equipo y otros activos.

gastos sobre los bienes recibidos en dación en pago se debe confirmar, no estando así llamado a prosperar el recurso de apelación de la demandada.

3. Deducción de la provisión de cartera. El Tribunal negó la deducción por \$2.835.084.228,75 porque corresponde al saldo de la provisión de cartera de créditos a 31 de diciembre de 1998, es decir, no corresponde a operaciones productoras de renta de 1999. Según el Tribunal, el dictamen pericial tiene error grave y no puede valorarse porque en el expediente consta que el saldo de la provisión de cartera a 31 de diciembre de 1998 es el mismo a 1 de enero de 1999 por \$2.835.084.228,75 (según certificación de la contadora de la actora) mientras que el dictamen concluyó que el saldo a 1 de enero de 1999 era \$0.

Por su parte, la actora considera que, contrario a lo decidido por el Tribunal, el dictamen pericial no contradice otras pruebas, sino que las complementa. El dictamen corrobora que la certificación de la contadora corresponde a la realidad contable y fiscal de la contribuyente en el período discutido. La prueba pericial demostró que en las provisiones de cartera de 1999 por \$11.823.254.000 (cuenta 5170 gastos) no se incluyó la suma rechazada por la DIAN (\$2.835.084.228). Este valor es el saldo a 31 de diciembre de 1998 de la cuenta del activo 149010 (provisión de cartera de créditos) que es el mismo a 1 de enero de 1999 y correspondió a un gasto contabilizado y declarado en 1998 y anteriores, como lo certificó la contadora. El dictamen no reconoció el argumento de la DIAN.

Pues bien, según la liquidación de revisión, no se aceptó como deducción de provisión de cartera la suma de \$2.835.084.228.75 porque “La cuenta 149010 (31-12-99) presenta un valor en enero 1 de 1999 de \$2.835.084.228.75 y un valor al final a 31-12-99 de \$6.610.263.730.36. Por lo tanto, el valor a 31-12-99 menos el valor inicial a 1-1-99 será el valor a aceptar como deducción ya que en la dinámica de las cuentas dicha diferencia se trata como gasto”¹⁴.

La resolución que decidió el recurso de reconsideración confirmó el rechazo porque según la cuenta 149010 presenta un valor en enero 1 de 1999 de \$2.835.084.228.75, es decir, esta suma no corresponde a operaciones productoras de renta del año gravable 1999 conforme a lo establecido en el Decreto 2670 de 1988, vigente para este año¹⁵.

La contadora de la sociedad, en relación con esa partida, certificó:

“Que la Corporación Financiera de Occidente S.A. – En Liquidación, contabilizó durante el año gravable de 1999, en la cuenta 5170 Gasto por Provisión de Cartera de Créditos la suma de \$11.823.254.239.67.

Esta provisión se determinó de conformidad con las normas establecidas por la Superintendencia Bancaria en la Circular Externa 100 de 1995.

Que para efectos fiscales el Gasto por Provisión anterior, se incluyó en el renglón 49, Otras Deducciones, de la Declaración de Renta del año gravable de 1999.

Que la Corporación registra en su contabilidad, en cuenta 149010 “Provisión de Cartera de Créditos” un saldo a diciembre 31 de 1998, que es el mismo al 1 de enero de 1999 por valor de \$2.835.084.228.75.

¹⁴ Folio 61 c.ppal.

¹⁵ Folio 41 c.ppal.

Que este saldo de la cuenta 149010, corresponde a provisiones de cartera contabilizados por la Corporación en cumplimiento de la Circular 100 de 1995.

Que esta provisión corresponde al gasto contabilizado durante el año 1998 y anteriores y como tal se incluyeron en las declaraciones de renta de estos periodos gravables”¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la DIAN estableció la deducción con base en la cuenta 149010, correspondiente a provisiones, sin tener en cuenta que el análisis debía efectuarlo frente a la cuenta 51 (gastos) que es la que refleja lo que se llevó a la cuenta de gastos en el año y que al final de cada periodo gravable se cancela. A juicio de la Sala, no fue apropiado establecer la deducción con base en la cuenta 14, porque en ésta, que es una cuenta del activo, se traslada el saldo de un año a otro, de acuerdo con el movimiento de la misma provisión.

En efecto, no es válido considerar que por el sólo hecho de que la cuenta 149010 refleje un saldo al 1 de enero de 1999, se deba rechazar la deducción por considerar que se está trasladando una provisión y, por lo tanto, una deducción de años anteriores, pues esta cuenta, que es del activo, refleja el movimiento que tuvo el rubro de provisiones en forma acumulada de años anteriores y muestra los movimientos créditos y débitos del año, además de varios ajustes.

Ahora bien, el hecho de que se revise la correspondencia de los movimientos de las cuentas 14 (activo) y 51(gastos) en el transcurso del año, teniendo en cuenta que una es la contrapartida de la otra (en materia de provisiones), no significa que el saldo inicial de la cuenta del activo sea el mismo saldo de la cuenta de gastos, o que la provisión que se arrastró del año anterior se haya registrado como un gasto en el año siguiente.

Lo anterior, porque una es cuenta del activo (14) que es permanente y que en materia financiera con mayor razón lo es la provisión de cartera, mientras que la otra cuenta (51) gastos es una cuenta de resultados, cuyo saldo final se cancela a 31 de diciembre de cada año, por lo que los gastos que en esa cuenta se registran corresponden a los de ese periodo gravable. En la cuenta de provisiones (14), el saldo inicial del periodo, corresponde al arrastre del saldo final del año anterior que puede contener arrastres de años anteriores, pero de provisiones y no de gastos. Por esta razón, no fue ajustado a derecho que la DIAN rechazara esta partida teniendo en cuenta el saldo inicial de la cuenta de provisiones.

Para la Sala, el anterior criterio lo confirma el dictamen pericial practicado en primera instancia que, en la parte pertinente, expone¹⁷:

“5. VERIFICACIÓN DE SI EN LA SUMA DE \$11.823.254.000 CORRESPONDIENTE AL GASTO POR PROVISIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS DEL AÑO DE 1999, SE ENCUENTRA INCLUIDA LA SUMA DE \$2.835.084.228,7 QUE CORRESPONDE AL SALDO AL 31-DIC-1998, QUE ES EL MISMO, AL 1º- ENERO-99, DE LA CUENTA DEL ACTIVO 149010- PROVISIÓN DE CARTERA DE DIFÍCIL COBRO.

Es de anotar, para mayor claridad de esta respuesta que la cuenta 149010 PROVISIÓN DE CARTERA DE DIFÍCIL COBRO es una cuenta

¹⁶ Folio 97 c.ppal.

¹⁷ Folio 250 c.ppal.

del ACTIVO y por ende hace parte del PATRIMONIO, a diferencia de la cuenta 517010 "CARTERA DE CRÉDITOS" que es una cuenta de GASTO, por consiguiente transitoria y que forma parte del ESTADO DE RESULTADOS del ejercicio.

Hecha la anterior anotación, verifiqué el saldo inicial a 1º de enero de 1999 de las cuentas de gastos por provisiones: 517010 "CARTERA DE CRÉDITOS". La citada cuenta por su naturaleza transitoria, fue cancelada al cierre del ejercicio a 31 de diciembre de 1998, razón por la cual al inicio del año 1999 debe registrar un saldo a CERO (0).

Constatado el saldo a 1º de enero de 1999 de la cuenta de gastos por provisiones: 517010 "CARTERA DE CRÉDITOS" encontré que el saldo es CERO (0). No se encontró contabilizada la suma de \$2.835'084.228,75 a que se refiere la verificación.

Como resultado de las verificaciones anteriores, puede afirmarse con certeza que la suma de \$2.835'084.228,75 no fue incluida en la cuenta 517010- "CARTERA DE CREDITOS" correspondiente al año de 1999".

Por lo anterior, la Sala no comparte la decisión del Tribunal en cuanto no le dio valor probatorio al dictamen pericial y aceptó la objeción por error grave planteada por la DIAN, pues es una prueba que, junto con el certificado de la contadora de la sociedad, desvirtúa la decisión administrativa y debió ser tenida en cuenta para acreditar la deducción. Además, no es cierto, como lo argumenta la DIAN en el escrito de objeción, que hubo un exceso de encargo del perito al interpretar las normas jurídicas acerca de los presupuestos esenciales, requisitos de fondo y de forma para que los gastos sean deducibles, cuando lo que estaba en discusión era los asientos contables generados en desarrollo de las operaciones que les dieron origen, pues en efecto, en cuanto a esta partida se refiere, el dictamen se limitó a analizar los asientos contables señalados.

Conforme al dictamen pericial, está probado que el saldo de la cuenta de gastos no arrastró el saldo de la cuenta de años anteriores, que, como se advirtió, al final del año gravable quedó en ceros, como lo dictaminó, en este caso, el perito.

De otra parte, no está probado o la DIAN no estableció que en la cuenta de gastos (51), que inició el 1 de enero de 1999 en ceros, la sociedad hubiera incluido el saldo de la provisión que se cuestionó, pues de ser así, sí se podría concluir que la actora solicitó una deducción que ya había sido solicitada en años anteriores. La DIAN ha debido verificar el desglose de la cuenta 51, con los auxiliares, para determinar si la sumatoria de esos movimientos coincidía con el total solicitado como deducción.

Finalmente, el ejercicio que efectuó la DIAN de restar del saldo final de la cuenta provisiones, el saldo inicial de la misma cuenta, sería razonable, si la cuenta sólo registrara los movimientos correspondientes a la provisión y no otros movimientos como ajustes o reversiones, que modifican los saldos correspondientes. De manera que no es lo apropiado para aceptar o rechazar un gasto por provisiones el procedimiento que realizó la DIAN, que de hacerse, sería para confirmar el análisis a la cuenta 51 (gastos). En consecuencia, se acepta la partida rechazada como deducción y se tendrá como deducible por provisión de cartera de créditos la suma \$10.566.840.055 en el renglón 49 "otras deducciones", teniendo en cuenta que la actora aceptó el rechazo de \$1.256.413.945. Prospera el cargo de apelación.

4. Otras deducciones. Las “otras deducciones” que fueron rechazadas por la DIAN, no fueron aceptadas por el Tribunal porque no cumplieron los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario. Esas deducciones son:

A- Pagos a la ANDI (Asociación Nacional de Industriales, hoy de Empresarios) por \$7.243.486, a la ACRIP (Asociación Colombiana de Relaciones Personales e Industriales, hoy de Gestión Humana) por \$283.200 y a la BOLSA DE VALORES por \$24.736.680.

El Tribunal consideró que los aportes a la ANDI y a la ACRIP no eran procedentes porque fueron pagos a entidades o agremiaciones para obtener beneficios adicionales para la accionante en el desarrollo de la actividad productora de renta, pero, no fueron indispensables para ejecutarla. En cuanto a la contribución a la bolsa de valores, señaló que ese gasto lo realizó la actora para acceder a sus estudios y boletines, pero no como erogación obligatoria para el desarrollo de sus actividades productoras de renta.

Pues bien, para la Sala los pagos efectuados por la actora a las asociaciones gremiales y de profesionales ANDI y ACRIP no son deducibles del impuesto de renta, pues no son gastos necesarios para poder desarrollar su actividad productora de renta. Se tratan de aportes que, si bien reportan algún tipo de beneficio para la actora, como acceso a boletines y publicaciones sobre artículos relacionados con tales asociaciones, así como actualidad legal y administrativa, o acceso a foros, ofertas o cursos de formación que interesan al recurso humano de la actora, no puede considerarse que tales pagos fueran indispensables para obtener la renta, en la relación de causa – efecto.

En relación con los pagos a la Bolsa de Valores, la actora, en el recurso de reconsideración, señaló que el gasto que realizó por estar inscrita en la Bolsa de Valores era una deducción sin la cual no podría negociar los títulos que emite ni tener acceso a los beneficios que aportan las Bolsas de Valores (citó la resolución 1200 de 1995)¹⁸. En la demanda explicó que se trató de una contribución señalada en la Resolución 1200 de 1995 por la cual se autoriza el cobro de tarifas a emisores inscritos en bolsa, para acceder a sus estudios y boletines.

Las normas invocada por la actora, como fundamento de la contribución, son los artículos 3.1.2.1 y 3.1.2.2 de la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores, hoy Financiera, los cuales disponen:

“Art. 3.1.2.1- Tarifas. Autorización por vía general. Autorizar, por vía general, a las bolsas de valores el cobro de tarifas a los emisores de valores inscritos en bolsa, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que la adopción de la tarifa se encuentre sustentada en un estudio que la bolsa correspondiente elabore para tal efecto;
- b) Que la bolsa de a conocer la tarifa a través de su boletín diario con un mínimo de diez (10) días de antelación a la adopción de la misma;
- c) Que la tarifa adoptada no se contraponga a las normas relacionadas con el régimen de libre competencia, contenidas principalmente en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992.

¹⁸ Folio 12 c.a. 3.

Art. 3.1.2.2.- Autorización particular. Cuando una bolsa no cumpla con el (los) requisito (s) contemplado (s) en el literal b) del artículo anterior, requerirá de la autorización individual expresa de la Superintendencia de Valores para reformar la tarifa que cobre a los emisores”.

De lo anterior se tiene, que la Superintendencia de Valores (hoy Financiera) autorizó a las bolsas de valores para cobrar unas tarifas a los emisores de valores inscritos en bolsa, que podían tener diferentes finalidades. Para ello, debía estar sustentada con el estudio correspondiente y ser publica en sus boletines con una antelación debida.

Pues bien, en el expediente no es posible establecer qué clase de tarifa fue la que pagó la Corporación para efectos de determinar si el concepto pagado cumple los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, para su procedencia. En efecto, no es lo mismo, frente al artículo 107 citado, que un pago sea para acceder a los estudios y boletines de las bolsas de valores (como lo señala en la demanda) o que corresponda a un pago necesario para poder realizar la actividad productora de renta, negociar en bolsa los títulos que emite (como lo aduce en el recurso de reconsideración). En consecuencia, no está probado que el gasto solicitado cumpla los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad con la actividad productora de renta, a que se refiere el artículo 107 del Estatuto Tributario. No prospera el cargo de apelación.

*B - **Eventos especiales** por \$56.390.038, que según la actora son descuentos en virtud de los convenios de relaciones comerciales celebrados con el IFI y pago de contratos de prestación de servicios por actividades directamente relacionadas con el funcionamiento de la demandante; **pagos por alimentos, bebidas y cafeterías** (\$16.914.906) que realiza la actora a los empleados como política el bienestar del talento humano; **suscripciones** por \$6.584.630 para la actualización de los empleados sobre normatividad financiera, fiscal y económica; **cuotas de sostenimiento de los clubes** por \$20.651.485 en donde los directivos de alto nivel desarrollaron su labor comercial para cumplir las metas de captación y colocación de recursos; **relaciones públicas** por \$6.270.564 y los **gastos de viaje** por \$24.852.503 para el desarrollo del objeto social de la demandante, como el fomento de los negocios, supervisión y administración de las sedes en las capitales de siete departamentos del país.*

De acuerdo con el criterio señalado en el cargo anterior, los gastos que realicen los contribuyentes, sólo tendrán la calidad de deducibles en materia fiscal si cumplen los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario, los cuales constituyen condiciones *sine qua non* para su aceptación.

Para la Sala, aunque los gastos que realizan los contribuyentes para bienestar, comodidad y actualidad de sus empleados, lo cual sirve como motivación o incentivo, así como los correspondientes al mantenimiento de buenas relaciones públicas y comerciales o gastos de viajes de altos directivos, lo cierto es que, los bienes y servicios adquiridos con tales pagos carecen de relación de causalidad con la actividad productora de renta y no son necesarios para el desarrollo del objeto social (entidad financiera).

En efecto, la Sala en sentencia de 13 de agosto de 2009 precisó que: “puede asistirle la razón al demandante en que los gastos realizados como asociarse a clubes o asociaciones gremiales, suscribirse a periódicos y revistas, adquirir libros, contribuir con gastos médicos y demás puedan incentivar a los empleados, crear un mejor ambiente y otras circunstancias benéficas para la empresa, reportando utilidad y

conveniencia para incrementar la percepción de ingresos, pero no constituye un gasto obligatorio, ni tiene carácter de indispensable para obtener la renta”¹⁹.

En consecuencia, los pagos señalados, si bien pudieron ser útiles o convenientes para la actora, no fueron indispensables para la generación de la renta, al punto de que si nos los hubiera realizado hubiera sido imposible realizar su objeto social. Por lo tanto, no se aceptan estas deducciones.

- **Pérdida en colocación de activos en Todoleasing S.A. por \$1.580.000**, que según la actora corresponde al menor valor por el que fue vendido uno de los activos de Todoleasing, que era una empresa en la cual la actora poseía una participación mayoritaria de capital y fue absorbida posteriormente por ella en aras de salvaguardar el patrimonio de la entidad.

La DIAN en los actos acusados rechaza la deducción por que no tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta, conforme al artículo 107 del Estatuto Tributario, circunstancia que para la Sala, la actora no ha desvirtuado, pues la simple afirmación de que tal pérdida fue en ejecución de su objeto social, no tiene respaldo probatorio en el proceso.

En efecto, en este caso, no se conoce el tipo de bien que se enajenó ni las circunstancias de esa negociación para así poder establecer que fuera un gasto que tuviera relación de causalidad, fuera necesario y proporcionado para la actividad productora de renta de la Corporación. No prospera el cargo de apelación.

En este orden de ideas, por cuanto no prosperó el recurso de apelación de la demandada y prosperó parcialmente el de la demandante, se impone revocar el numeral primero de la sentencia apelada que accedió a la solicitud de objeción del dictamen pericial por error grave, modificar el numeral segundo que anuló parcialmente los actos demandados y practicó una nueva liquidación, para tener como liquidación la practicada en los siguientes términos, teniendo en cuenta que se aceptaron deducciones por \$3.079.843.333 correspondientes a la contribución a la Superintendencia Financiera, pagos por administración de edificios, gastos sobre bienes recibidos en dación en pago y la provisión de cartera:

CONCEPTO	DECLARACIÓN PRIVADA	Resolución Recurso de Reconsideración	LIQUIDACIÓN C. DE E.
Total ingresos netos	34.515.683.00	34.515.683.00	34.515.683.00
	0	0	0
Total costos	0	0	0
Otras deducciones	24.943.016.00	20.441.155.74	23.520.999.00
	0	6	0
Total costos y deducciones	55.228.487.00	50.726.626.74	53.806.470.00
	0	6	0
Pérdida Líquida	20.712.804.00	16.210.945.00	19.290.787.00
	0	0	0
Total Retenciones año gravable	11.514.000	11.514.000	11.514.000
Menos anticipo año gravable	395.259.000	395.259.000	395.259.000

¹⁹ Exp. 16454. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Total Saldo a favor	406.171.000	406.171.000	406.171.000
----------------------------	--------------------	--------------------	--------------------

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

F A L L A

REVÓCASE el numeral primero de la sentencia apelada de 4 de mayo de 2007 y su complementaria de 28 de junio de 2007.

MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia apelada de 4 de mayo de 2007 y su complementaria de 28 de junio de 2007, el cual quedará así:

Segundo. “Declárase la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión 160642003000021 de 3 de octubre de 2003 y de la resolución que la confirmó 160772003000005 de 21 de octubre de 2003, por medio de las cuales la DIAN modificó la declaración de renta y complementarios de la demandante por el año gravable de 1999.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **TÉNGASE** como liquidación del impuesto de renta de la CORPORACIÓN FINANCIERA DE OCCIDENTE S.A. EN LIQUIDACIÓN por el año gravable de 1999 la practicada en esta providencia que arroja una pérdida líquida de **\$19.290.787.000** y como total saldo a favor la suma de CUATROCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL PESOS MONEDA LEGAL (**\$406.171.000**) M/L.”

RECONÓCESE a la abogada NIDIA AMPARO PABÓN PÉREZ como apoderada de la DIAN.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

