



BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE LA LEY PÁEZ – Finalidad / BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE LA LEY PÁEZ – Beneficiarios / BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE LA LEY PÁEZ – Limitación / BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE LA LEY PÁEZ – Cálculo / INDEBIDO CÁLCULO DEL BENEFICIO TRIBUTARIO DE LA LEY PÁEZ – Configuración

La Ley 218 de 1995 (Ley Páez) modificó el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, que se profirió en desarrollo del estado de emergencia declarado por el Decreto 1178 de 1994, con ocasión del desastre natural que afectó varios municipios de Huila y Cauca. El decreto, y la ley que lo modificó, establecieron beneficios en materia del impuesto sobre la renta y complementarios para estimular la actividad económica en la zona afectada por el evento natural. (...) Que el beneficio tributario establecido en esta ley estaba expresamente dirigido a las empresas que se establecieran físicamente en la zona afectada, o que se ya se encontraran en la misma para el momento del fenómeno natural, indica que buscaba estimular la actividad económica y el empleo generado en esa zona, mediante una exención sobre las rentas obtenidas por actividades desarrolladas allí. Ello supone que este beneficio no cubre la totalidad de las rentas obtenidas por el contribuyente beneficiado, así obtenga otros ingresos relacionados o derivados de las rentas obtenidas por la actividad económica afectada. (...) La limitación de la exención a los ingresos obtenidos por la actividad específica desarrollada en los municipios delimitados por la ley como zona afectada no corresponde a una interpretación limitada de la ley y su propósito; por el contrario, es claro que tomar como rentas exentas las provenientes de una actividad específica, localizada físicamente en la zona que se buscó favorecer con una mayor actividad, se ajusta al propósito del legislador en el establecimiento de dicho beneficio. Por tanto, para el cálculo de la renta exenta deben tenerse en cuenta únicamente aquellos ingresos que de forma directa se originan en la producción, venta y entrega material del bien producido; que para el caso particular corresponden a los ingresos que derivan estrictamente de la generación, venta y distribución de energía eléctrica. Así, no le asiste razón a la demandante al argumentar que la totalidad de los ingresos percibidos por la sociedad durante el año 2003 están cobijados con el beneficio tributario, ya que la exención se limita a los ingresos originados en el ejercicio de actividades económicas en los municipios enunciados en la ley. Aunque la sociedad como un todo haya obtenido otros ingresos indirectamente relacionados con esa actividad, no cabría extender el beneficio a todos los ingresos obtenidos, independientemente de su relación con la zona geográfica objeto del beneficio. No prospera el cargo. Dado que se concluyó que la exención del impuesto de renta contenida en la Ley 218 de 1995 no abarca la totalidad de los ingresos percibidos por los contribuyentes.

FUENTE FORMAL: LEY 218 DE 1995 / DECRETO 1264 DE 1994 / DECRETO 1178 DE 1994

DEPURACIÓN PROPORCIONAL DE LA RENTA LÍQUIDA Y DE LA RENTA EXENTA EN DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Cálculo a prorrata / DEPURACIÓN PROPORCIONAL DE LA RENTA LÍQUIDA Y DE LA RENTA EXENTA EN DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Imputación

Esta Sección considera plenamente procedente efectuar un cálculo a prorrata de los ingresos, costos y gastos obtenidos por un ente económico para

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co





determinar la renta exenta en virtud de la aplicación de la Ley 218 de 1995, en la medida en que tal beneficio no abarca la totalidad de las rentas obtenidas por el sujeto del beneficio mencionado. (...) Conforme lo anteriormente expuesto, de la totalidad de los ingresos percibidos por EMGESA durante el año gravable 2003, los ingresos provenientes de la venta de energía eléctrica y que están sujetos a exención corresponden al 62,52% del total (\$145.558.532.000), por lo que los gastos generales (gastos operacionales de administración, impuestos pagados y otras deducciones), debían imputarse a estos ingresos en la misma proporción, como efectivamente lo hizo la DIAN en la estimación de la renta exenta anteriormente transcrita. Cabe aclarar que dentro de los ingresos brutos no operacionales declarados por la sociedad, se encontraban \$29.777.388.000, correspondientes a dividendos recibidos por la demandante de CESA S.A., los cuales fueron distribuidos en calidad de ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, razón por la cual fueron detraídos por la Administración para el cálculo a prorrata de la renta exenta. Además, la parte de los gastos imputables a este ingreso fueron restados de manera proporcional por la misma demandante en su liquidación privada, y tratados como no deducibles, por lo que el cálculo de la renta exenta no se vio afectada por dicho ingreso. Según el cálculo anterior, la Autoridad tributaria imputó la totalidad de los costos declarados a la porción de los ingresos operacionales, bajo el criterio de que tal valor corresponde a “... el valor de los costos incurridos, en las actividad (sic) de venta, generación y comercialización de energía eléctrica; y por ende es necesario para la obtención del ingreso operación. Esta Sección comparte el criterio de la DIAN en este punto, ya que de acuerdo con el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993- régimen contable entonces aplicable-, los costos corresponden a todas aquellas erogaciones en que debe incurrir un ente económico para la obtención de sus ingresos y que están clara y directamente asociados con la adquisición o producción de los bienes o la prestación de los servicios. En este caso, se entiende que los costos se asocian a la actividad generadora de rentas exentas según la Ley 218 de 1995, por lo que cabe imputarlas en su totalidad a los ingresos obtenidos directamente por el desarrollo de esta actividad. En cuanto a los gastos, la Sala concluye que el cálculo realizado por la DIAN en la liquidación oficial es correcto, en tanto la Administración realizó el prorrateo de la totalidad de estos teniendo en cuenta la participación que tienen los ingresos originados en la producción de energía eléctrica sobre la totalidad de los ingresos netos - esto es, el 62,52%-. No cabe afirmar, como sostiene la demandante, que la DIAN incluyó todos los costos y gastos en la renta exenta, y los excluyó de la renta que consideró gravada, pues resulta claro que imputó los costos a las rentas (exentas) obtenidas por la generación de energía, y los gastos comunes tanto a rentas exentas como gravadas, en la proporción correspondiente a cada rubro dentro de las rentas totales.

FUENTE FORMAL: LEY 218 DE 1995 / DECRETO 2649 DE 1993 – ARTÍCULO 39

MÉTODO DE PARTICIPACIÓN PATRIMONIAL – Aplicación

De acuerdo con el artículo 272 del E.T., el valor patrimonial de las acciones, aportes y demás derechos en cualquier clase de sociedades, debe declararse por regla general por su costo fiscal, ajustado por inflación cuando haya lugar a ello. Excepcionalmente, para los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, el valor patrimonial será el que resulte

2

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co





de la aplicación de dichos mecanismos, valor que a su vez será la base para aplicar los ajustes por inflación. El artículo 61 del Decreto 2649 de 1993, que contenía el marco técnico contable aplicable para la época de los hechos, previó la aplicación del método de participación patrimonial para determinar el valor de la inversión en sociedades subordinadas. De acuerdo con la norma en cita, el método de participación patrimonial es una forma específica de contabilizar las inversiones de sociedades en otras subordinadas, en caso de que el inversionista tenga el poder de disponer que en el período siguiente le sean transferidas las utilidades o excedentes. Cabe añadir que la DIAN calificó originalmente el método de participación patrimonial como un “sistema especial de valoración de inversiones”, aplicable para determinar el valor de las inversiones en sociedades. Posteriormente, mediante Concepto nro. 029461 de 25 de marzo de 2008, la Administración tributaria replanteó su criterio, y concluyó que este método no es un sistema especial de valoración de inversiones en los términos del artículo 272 del E.T, sino un método contable para el registro de inversiones. No obstante, en este caso la DIAN no objetó en los actos demandados la aplicación del método de participación como válido para la valoración de la inversión, sino su aplicación para efectos de determinar la base de los ajustes por inflación de la inversión de la demandante en la subordinada. (...) El valor así determinado fue utilizado como base para realizar los ajustes por inflación del año 2003, que ascendieron a \$50.063.952.000. Sin embargo, la DIAN rechazó la sustracción que realizó la demandante de su participación en las valorizaciones de su subordinada (\$277.368.391.000), bajo el argumento de que, aunque el método de participación patrimonial sí era aplicable, dicho ajuste no correspondía a valorizaciones técnicas ordenadas por el artículo 64 del Decreto 2649 de 1993. La última norma citada corresponde a los criterios para fijar el valor patrimonial de bienes de capital (propiedad, planta y equipo). La Sala considera que no le asiste razón a la DIAN en su objeción frente al proceder de la demandante, en tanto nada en la última norma citada se refiere a ajustes técnicos procedentes para efectos de la estimación del valor patrimonial de acciones en sociedades subordinadas. En su lugar, el valor patrimonial de las acciones o aportes en otras sociedades podía estimarse conforme al método de participación patrimonial, según lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto 2649 de 1993, arriba transcrito. Por otra parte, el artículo 68 del mismo Decreto 2649 de 1993 recogía la norma contable para efectuar los ajustes por inflación de los activos no monetarios (...) De lo anterior se concluye que le asiste razón a la apelante en este punto, comoquiera que era procedente excluir la valorización de la inversión de la demandante en la sociedad subordinada (CESA S.A.), para efectos de estimar el valor patrimonial de la inversión que debía servir como base para el cálculo de los ajustes por inflación sobre dicha inversión. El cálculo propuesto por la demandante no corresponde al de una nueva inversión, como lo afirma la Administración en la contestación de la demanda, sino a la variación de su patrimonio para el año gravable 2003, resultado de los ajustes aplicables al valor de su participación patrimonial en CESA S.A. para el año mencionado, donde el mismo porcentaje de valorización de la subordinada que se excluye, corresponde al porcentaje de su participación en el patrimonio de la subordinada.

FUENTE FORMAL: LEY 218 DE 1995 / DECRETO 2649 DE 1993 – ARTÍCULO 61 / DECRETO 2649 DE 1993 – ARTÍCULO 64 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 272

3

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co





SANCIÓN POR INEXACTITUD POR INCLUIR LA TOTALIDAD DE LAS RENTAS OBTENIDAS POR LA DEMANDANTE COMO RENTAS EXENTAS – Configuración / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA – Aplicación

En el caso concreto, se concluyó que no había lugar a incluir la totalidad de las rentas obtenidas por la demandante como rentas exentas en términos de lo dispuesto en la Ley 218 de 1995, en tanto esa exención solo cubre los ingresos provenientes de la actividad económica de generación de energía realizada por la demandante. Por lo tanto, a juicio de la Sala, se encuentra que la declaración de renta cuestionada por la Administración en los actos demandados contiene una inexactitud sancionable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 647 del Estatuto Tributario. No obstante, la Sala aceptó el cargo relativo a la aplicación del método de participación patrimonial en los actos demandados, por lo que tal diferencia debe excluirse para efectos del cálculo del monto de la sanción a cargo de la demandante. Por otra parte, mediante el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 640 del Estatuto Tributario, se estableció que *“el principio de favorabilidad aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior”*. Esta norma es concordante con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto se trata de una excepción al principio de irretroactividad de la ley tributaria. Al compararse la regulación de la sanción por inexactitud consagrada en el artículo 647 del Estatuto Tributario, con la modificación efectuada por la Ley 1819 de 2016, la Sala aprecia que esta última establece la sanción más favorable para la sancionada, en tanto disminuyó el valor de la sanción del 160% -establecido en la legislación anterior- al 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente. En consideración a lo anterior, la Sala dará aplicación al principio de favorabilidad, y fijará el valor de la sanción por inexactitud en el 100% de la diferencia entre el valor del saldo a favor declarado y el valor resultante, y no el 160% impuesto en los actos demandados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 29 / LEY 218 DE 1995 / LEY 1819 de 2016 – ARTÍCULO 282 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 640 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 647

CONDENA EN COSTAS – Improcedencia por no advertir mala fe ni temeridad en el proceder de las partes

La Sala se abstendrá de imponerlas, toda vez que no se advierte mala fe ni temeridad en el proceder de las partes, ni existe una parte vencida en el proceso, supuestos que habilitan dicha imposición, conforme al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) – ARTÍCULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co





SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D. C., ocho (08) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 41001-23-31-000-2008-00297-01(23353)

Actor: EMGESA S.A., E.S.P.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por EMGESA S.A., E.S.P. (antes Central Hidroeléctrica Betania S.A., E.S.P.) contra la sentencia del 12 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que negó las súplicas de la demanda¹.

ANTECEDENTES

El 14 de abril de 2004, la sociedad Central Hidroeléctrica de Betania S.A., E.S.P. (actualmente EMGESA S.A., E.S.P.) presentó la declaración del impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable 2003, en la cual liquidó un saldo a favor de \$2.014.402.000².

El 13 de abril de 2005, la demandante presentó un proyecto de corrección de dicha declaración, que fue aceptado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- mediante Liquidación Oficial de Corrección nro. 13064200500070 de 10 de agosto de 2005, en la que se estableció un nuevo saldo a favor de \$5.549.220.000³.

El 16 de agosto de 2006, la DIAN profirió el Requerimiento Especial nro. 130632006000250, en el que propuso (i) incrementar en \$16.983.181.000 el renglón “*acciones y aportes*”, y en el mismo valor el renglón de “*utilidad por exposición a la inflación*”, (ii) disminuir la renta exenta por aplicación de la Ley 218 de 1995 (Ley Páez) a \$11.805.477.000, (iii) determinar una renta líquida gravable de \$96.005.986.000, un impuesto a cargo de \$33.602.095.000, e imponer una sanción por inexactitud por valor de \$53.763.352.000, para un total saldo a pagar de \$81.816.227.000⁴.

¹ Folio 299, c. p.

² Folio 138, c. p.

³ Folios 135 al 137, c. p.

⁴ Folios 846 al 885, c. a. 4.



Previa presentación de la respuesta al requerimiento especial por parte de la demandante⁵, la DIAN profirió la Liquidación Oficial de Revisión nro. 130642007000071 del 26 de abril de 2007, en la que (i) mantuvo los ajustes propuestos a los renglones de “*acciones y aportes*” y “*utilidad por exposición a la inflación*”, (ii) fijó la renta exenta por aplicación de la Ley 218 de 1995 en \$33.102.979.000, (iii) determinó como renta líquida gravable la suma de \$74.708.484.000 y como impuesto a cargo la suma de \$26.147.969.000 e (v) impuso una sanción por inexactitud de \$41.836.750.000, para un total saldo a pagar de \$62.435.499.000⁶.

Contra esta decisión, la demandante presentó recurso de reconsideración el 5 de julio de 2007⁷, el cual fue resuelto desfavorablemente por la Administración mediante Resolución nro. 130012008000045 de 29 de abril de 2008⁸.

DEMANDA

Pretensiones

EMGESA S.A. E.S.P., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó que se efectuaran mediante sentencia las siguientes declaraciones y condenas⁹:

“PRIMERA

Que se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No. 130642007000071 del 26 de abril de 2007, y la Resolución No. 130012008000045 del 29 de abril de 2008, por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración, ambas proferidas por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, por desconocer que la actividad energética desarrollada por la empresa **EMGESA S.A. E.S.P.** está amparada por la exención del Impuesto de Renta que le otorga la Ley 218 de 1995.

SEGUNDA

Que como restablecimiento del derecho de **EMGESA S.A. E.S.P.**, se declare la firmeza de la liquidación de corrección N° 13064200500007 del 10 de febrero de 2006, que aprobó la solicitud de corrección de la declaración del Impuesto de Renta y complementarios de la Central Hidroeléctrica de Betania para el año 2003.

TERCERA

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se levante la sanción por inexactitud impuesta por valor de \$41.836.750.000 pesos dada la divergencia de criterios en la aplicación normativa.

CUARTA

De igual manera, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- efectuar la devolución y/o compensación por valor de \$5.549.220.000 pesos previamente solicitada, pero denegada en sede gubernativa.”

Normas violadas

⁵ Folios 903 al 924, c. a. 4.

⁶ Folios 62 al 122 del c. p.

⁷ Folios 993 al 1014 del c. a. 4.

⁸ Folios 47 al 61 del c. p.

⁹ Folios 80 y 81 del c. p.



La demandante invocó como normas violadas los artículos 26, 27, 28, 77, 107, 177-1, 178, 322 y 647 del Estatuto Tributario; 25 del Código de Comercio; 2 y 3 parágrafo 4 de la Ley 218 de 1995; 68 del Decreto 2649 de 1993; 1º. del Decreto 2330 de 1995; 15 del Decreto Reglamentario 529 de 1996, y el artículo 1º. del Decreto 890 de 1997.

Concepto de la violación

Indebida interpretación del alcance del beneficio de exención del impuesto de renta contenido en la Ley 218 de 1995

Para la sociedad demandante, la DIAN interpretó erróneamente el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 218 de 1995 (Ley Páez), al considerar que el beneficio de exención del impuesto de renta contenido en esa norma solo comprende los ingresos obtenidos en la producción y venta de bienes efectuado en la zona de influencia del río Páez. A su juicio, la exención abarca la totalidad de las rentas gravadas con el impuesto de renta obtenidas por las empresas que se instalen en la zona de desastre, o previamente ubicadas en esta, que hayan incrementado sustancialmente el número de sus trabajadores. El legislador fue claro en establecer una exención total cuando empleó la expresión “100% del impuesto”, contenida en el artículo 2 de la ley mencionada.

Explica que el requisito legal de generar el 80% de la producción en la zona afectada (parágrafo 4º art. 3, Ley 218 de 1995) se dirige a controlar el factor territorial de la exención, pero no a limitar en ese porcentaje las rentas exentas. Para la demandante, la DIAN hace una lectura aislada de esa norma, pues la norma que alude al cálculo de la base exenta no limita los ingresos exentos a los obtenidos en la zona afectada, sino que es una condición para la procedencia de la exención. Por el contrario, la ley alude a las rentas de la “empresa productiva” y a las “operaciones del giro ordinario de los negocios” de la empresa, por lo que debe entenderse que cubre todas las rentas obtenidas por las beneficiarias, y no solo las obtenidas en la zona afectada por el desastre.

Dado el objeto social de la demandante (generación de energía eléctrica), y el cumplimiento del requisito de generación de empleo, como lo acepta la propia Administración, la demandante tiene derecho a que el 100% de sus ingresos sean exentos del impuesto de renta, porque todos sus ingresos se obtienen de forma directa o indirecta de la actividad industrial de generación de energía y se obtienen casi todos en la zona.

Además, de los ingresos declarados, los únicos que no provienen concretamente de la zona, aunque sí de la actividad productora de renta, son los dividendos que percibió la demandante de su subordinada CESA S.A. No obstante, estos son ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, de modo que no concurren para determinar la renta exenta, al punto que la misma compañía se rechazó el 17% de todos los gastos comunes, que corresponde al porcentaje de participación que tienen los dividendos sobre la totalidad de los ingresos de la demandante.

Por otra parte, los ingresos que percibió EMGESA por corrección monetaria del pasivo financiero que obtuvo para comprar sus activos productivos no pueden separarse de los ingresos provenientes de la producción y venta de energía eléctrica, para gravarlos como si fuese una actividad económica paralela. Los ingresos por recuperación de



deducciones provienen de recuperación de cartera por venta de energía, y los ajustes contables y fiscales por inflación recaen sobre los activos utilizados por la empresa para la generación de energía, por lo que no cabe excluirlos de los ingresos provenientes del desarrollo de su actividad.

Aún si se acepta la tesis de la Administración de limitar el beneficio a los ingresos percibidos por la actividad de generación desarrollada en la zona del río Páez, solo se debería gravar el 0,09% del total de ingresos, que corresponde a ingresos no operacionales por concepto de arrendamientos.

Errónea depuración de la renta líquida y de la renta exenta

En los actos demandados, la DIAN propone una distribución improcedente de los costos en el cálculo de la renta exenta, pues incluye o asocia todos los costos y gastos a la renta exenta, cuando al menos algunos de ellos serían imputables a las rentas que considera gravadas. Para la DIAN, los ingresos calificables dentro de la exención son pocos, pero los costos y gastos son todos atribuibles a la renta exenta, dando como resultado que esta se reduzca, y la renta gravada resulte gravada en mayor medida. Por esa distribución irregular, la renta exenta se disminuye al 30% del total de la renta líquida exenta.

Así, aún si se considera que la exención está restringida a los ingresos por venta de energía, no puede sostenerse que la mayor parte de los costos y gastos solo afectan a la renta exenta, y no a las rentas gravadas. Si se acepta que la renta de la empresa es una sola, los costos y gastos comunes deben atribuirse a las rentas exentas y las gravadas en la misma proporción que tienen con los ingresos; por tanto, resulta ilegítimo no admitir costos y gastos asociados a rentas como las provenientes de ajustes por inflación, rendimientos financieros y arrendamientos, ingresos brutos que deberían ser depurados con los costos y gastos atribuibles a esas actividades, aplicando a los costos y gastos la misma proporción que tienen con los ingresos.

Además, la demandante rechazó de su cálculo de las rentas exentas los costos asociados a los ingresos por dividendos, dado que estos son ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, siguiendo lo dispuesto en el artículo 177-1 E.T.

Por tanto, para el cálculo de las rentas gravadas según la depuración planteada por la DIAN, correspondía excluir en primer lugar los ingresos no constitutivos de renta (dividendos) por su valor bruto, lo que conlleva desechar los costos y deducciones inherentes a esos ingresos (que ya se había rechazado la demandante), para luego depurar las rentas exentas de la empresa generadora de energía, partiendo de los demás ingresos, a los cuales se imputan los costos y deducciones generales.

Indebida aplicación del método de participación patrimonial

La DIAN tomó como ingreso gravado el mayor valor de participación de la demandante en una sociedad subordinada (CESA S.A.), aun cuando los ajustes contables por valorizaciones no constituyen ingresos, según la definición de los artículos 27 y 28 del



Estatuto Tributario. El método de participación solo tiene incidencia en el valor patrimonial, pero no en la renta gravable, ya que los dividendos y participaciones solo constituyen renta gravable cuando han sido abonados en cuenta en calidad de exigibles, como lo ha sostenido la propia DIAN en sus conceptos.

El método de participación patrimonial genera un nuevo valor patrimonial e influye en los ajustes patrimoniales, pero no incrementa nuevamente las bases gravables del impuesto de renta, pues ello generaría un efecto acumulativo de los ajustes: La DIAN genera una cascada de valorizaciones al incluir en la base gravable los ajustes por valorizaciones en la aplicación del método de participación patrimonial: primero en la subordinada (CESA S.A.) por una valorización de sus activos fijos, que repercute en un mayor patrimonio de esta; y después en la dueña de las acciones de esta (la demandante) que debe registrar valorizaciones en acciones, pero que no deben tomarse como ingreso según el artículo 322 E.T.

En este caso, la participación de EMGESA en CESA se calculó conforme a la realidad económica de esta última, pues el procedimiento aplicado consistió en establecer el valor total del patrimonio de la subordinada, para después calcular el monto de la inversión según el porcentaje de participación en el patrimonio de la subordinada.

Improcedencia de la sanción por inexactitud

La sanción por inexactitud no era procedente, en tanto no se dio ninguno de los eventos establecidos en la ley como objeto de esta sanción. Los datos contenidos en la declaración privada eran completos y verdaderos, y no existió ánimo doloso o defraudatorio de parte de la demandante en su actuación. En todo caso, habría una diferencia de criterios entre la Administración y la sociedad, en cuanto a la interpretación de las normas aplicables.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIAN** se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos ¹⁰:

Los beneficios y las exclusiones del régimen general tributario deben tener origen legal y son de aplicación e interpretación restrictiva, por lo que no es posible extender por analogía una exención a situaciones o hechos semejantes a los establecidos expresamente en la ley como objeto de tal beneficio. Por tanto, no es posible extender el carácter de no gravados a todas las rentas generadas por el contribuyente.

El parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley Páez estableció que los ingresos exentos son aquellos provenientes de una empresa establecida en la zona afectada por la avalancha del río Páez, originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro o fuera de la zona afectada, por lo que la exención no es absoluta; es decir, no abarca la totalidad de los ingresos percibidos por el contribuyente, sino solo aquellos expresamente precisados por el legislador, que en este caso corresponden a los provenientes de la generación y venta de energía eléctrica.

Según lo ha sostenido la DIAN y el Consejo de Estado, los ingresos provenientes de la aplicación de ajustes integrales por inflación sobre activos fijos de las empresas no provienen de la prestación de servicios, por lo que no gozan del beneficio fiscal

¹⁰ Folios 193 a 208, c. p.



contemplado en la Ley Páez. Lo mismo ocurre con los intereses y los rendimientos financieros, dado que, como su origen no es la prestación del servicio sino la explotación de un capital, no son rentas exentas, aun cuando los dineros del cual provienen hayan tenido origen en la prestación del servicio.

Dado que no todos los ingresos se encuentran exceptuados del impuesto según la Ley 218 de 1995, como es el caso de los rendimientos financieros y los ajustes integrales por inflación, estos no podían añadirse a los ingresos operacionales, pues no se originaron en la producción y venta de energía eléctrica.

La inclusión del incremento del ajuste al patrimonio era procedente, pues la contribuyente no realizó el cálculo sobre el valor fiscal de la inversión, como lo establece el artículo 272 del E.T.: A 31 de diciembre de 2000, EMGESA tenía inversiones equivalentes 50,58% de participación en el patrimonio de Central de Betania Overseas Corporation. Con la fusión entre esta compañía y Capital Energía S.A., la inversión inicial desaparecía, y debía registrarse una nueva inversión en CESA equivalente al 50,90% de su patrimonio. Por tanto no hubo una cadena de valorizaciones, sino una nueva inversión en esta última sociedad.

Por otra parte, los costos y deducciones relacionados con los rendimientos financieros y los ajustes integrales por inflación no podían tenerse en cuenta para la depuración de la renta de que trata el artículo 26 E.T. por expresa disposición del artículo 177-1 del mismo ordenamiento, por cuanto no provienen de la producción y venta de energía eléctrica, así cumplieran con los requisitos que exigen los artículos 107 y 178 del E.T. Así, aunque estos ingresos tengan relación de causalidad con la actividad productora de renta, no pueden incluirse en el beneficio fiscal de la Ley Páez.

Por último, sostuvo que la sanción por inexactitud era procedente porque no se presentaba una diferencia de criterios entre las partes, sino de un desconocimiento de la jurisprudencia, los conceptos y las normas aplicables por parte de EMGESA, que derivó en la determinación de un menor valor a pagar en su liquidación privada.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así¹¹:

Los ajustes por inflación no se encuentran incluidos dentro del beneficio tributario de la Ley Páez, como lo ha señalado el Consejo de Estado, toda vez que no provienen del desarrollo del objeto social, sino que tienen por objeto traer a valor presente los activos no monetarios, con excepción de los inventarios.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado y el artículo 330 del E.T. vigente al momento de los hechos, los ajustes por inflación debían reflejarse en los estados financieros, y tenían efecto para determinar las utilidades comerciales y las bases gravables en el impuesto sobre la renta y complementarios.

Los ajustes por inflación, los intereses, la corrección monetaria y los rendimientos financieros no podían tratarse como renta exenta, pues aun cuando se generaran con los ingresos de la actividad productora de renta y se reinvirtieran en la adquisición de

¹¹ Folios 278 al 300, c. p.



activos para el desarrollo de la misma, su origen no es directamente de la prestación del servicio de energía eléctrica, condición necesaria para ser beneficiario de la exención. Lo contrario supondría aplicar extensivamente un beneficio fiscal a hechos que no fueron expresamente previstos en la ley como objeto del beneficio.

En cuanto a la depuración de la renta, consideró que le correspondía a EMGESA demostrar que los costos y deducciones que se excluyeron del cálculo de la renta exenta no hacían parte de la actividad de generación de energía a la cual se aplica la exención.

Respecto del cargo de indebida aplicación del método de participación patrimonial, señaló que no había lugar a analizar el cargo por sustracción de materia, pues según lo expuesto anteriormente, se trataba de ingresos que no provienen del giro ordinario del negocio de generación de energía eléctrica.

Por último, el Tribunal mantuvo la sanción por inexactitud, pues a su juicio la sociedad demandante interpretó la ley en contradicción con su propia actuación, ya que en su liquidación privada depuró los ingresos exentos obtenidos de la actividad de producción y venta de energía eléctrica, y no sustentó en debida forma los motivos por los que excluyó algunos costos y deducciones para obtener la renta exenta.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos ¹²:

El Tribunal aplicó injustificadamente la norma que establece el beneficio de forma restrictiva, en contravía de lo sostenido por la doctrina tributaria respecto de la interpretación de las normas tributarias.

Se omitió aplicar el artículo 2° de la Ley Páez y los antecedentes de la exención, para restringirla a los ingresos percibidos por la venta de energía eléctrica, y desconoció que los ajustes por inflación corresponden a una reexpresión contable de los activos industriales de los que procede la renta. Si bien el resultado de la cuenta de corrección monetaria refleja una utilidad o pérdida por exposición a la inflación, no quiere decir que este resultado sea renta líquida, ni mucho menos gravable, ni que su valor deba separarse del análisis de la capacidad contributiva del contribuyente.

La sentencia apelada sostiene que los ajustes no deben tratarse como rentas exentas porque no provienen “directamente” de la prestación del servicio de energía, con lo cual admite que provienen del negocio de la demandante pero no directamente, restrictor que no está contenido en la ley. Frente a los intereses y rendimientos financieros la posición del Tribunal es contradictoria, pues pese a que reconoce que se generan en el giro ordinario del negocio, concluye que provienen de la explotación del capital, como si la sociedad buscara la mora en el pago de sus facturas.

En cuanto a la depuración de la renta, fue la DIAN quien incluyó todos los costos y gastos en la renta exenta, y los excluyó de la renta que consideró gravada. No es a la demandante a quien le corresponde probar la legalidad de los cálculos de la DIAN, pues fue esta quien tomó en principio una razón porcentual para determinar los

¹² Folios 303 al 349 del c. p.



ingresos gravados y los exentos, pero no aplicó esa razón a los gastos comunes, como gastos de administración e impuestos. En caso de que existiera una porción de renta exenta, y otra de renta líquida gravable, cada una de ellas debe llevar sus propios costos y gastos asociados.

Insistió en que el superávit por valorización de la inversión no se puede gravar con el impuesto de renta, pues no hace parte de la base para calcular el valor patrimonial ajustado, para evitar una doble tributación.

Por último, la sentencia apelada no analizó la causal de exculpación de la sanción por inexactitud en lo que respecta a la diferencia de criterios, ni tuvo en cuenta los principios de lesividad y favorabilidad. Tampoco se tuvo en cuenta que la demandante declaró todos los costos y gastos y los atribuyó a la totalidad de los ingresos, considerando toda la operación como una renta exenta global, lo que supone una diferencia de criterios, y no la utilización sancionable de datos falsos o equivocados en la declaración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante insistió en los planteamientos de la demanda y en el recurso de apelación¹³.

Por su parte, **la DIAN** reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda¹⁴.

MINISTERIO PÚBLICO

El **Ministerio Público** solicitó revocar parcialmente la sentencia apelada¹⁵. A su juicio, la exención del impuesto sobre la renta contenida en la Ley 218 de 1995 se restringía a los ingresos originados en la producción y venta de energía. Al indicar la ley una condición especial sobre los ingresos objeto del beneficio, debía interpretarse de manera restrictiva, lo que descarta de plano su extensión a todos los ingresos percibidos por la demandante.

El cálculo proporcional de los costos y gastos sobre los ingresos exentos y gravados hecho por la DIAN se ajustó a la ley. No obstante, desestimó la inclusión de ingresos por exposición a la inflación, derivada de la aplicación del método de participación patrimonial, pues a su juicio este solo tiene efectos contables. Por ello, solicitó mantener la sanción por inexactitud, pero liquidada solo sobre las dos glosas improcedentes, y reducida al 100%, en aplicación del principio de favorabilidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre la legalidad de la Liquidación Oficial de

¹³ Folios 396 al 431, c. p.

¹⁴ Folios 361 al 374, c. p.

¹⁵ Folios 432 al 436, c. p.



Revisión nro. 130642007000071 el 26 de abril de 2007, y la Resolución nro. 130012008000045 de 29 de abril de 2008, proferidas por la DIAN.

En concreto, la Sala debe determinar (i) si la exención del impuesto de renta contenida en la Ley 218 de 1995 abarca la totalidad de los ingresos percibidos por la demandante, o solo aquellos derivados de una actividad desarrollada en la zona geográfica establecida por la misma ley, (ii) si, en caso de que la exención no comprenda todos los ingresos, el cálculo proporcional de costos y deducciones efectuado por la DIAN en los actos demandados para determinar la renta exenta se ajustó a la ley, (iii) si es válida la aplicación del método de participación patrimonial propuesto por la DIAN, y (iv), si la sanción por inexactitud es procedente.

Los beneficios tributarios de la Ley Páez

La Ley 218 de 1995 (Ley Páez) modificó el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, que se profirió en desarrollo del estado de emergencia declarado por el Decreto 1178 de 1994, con ocasión del desastre natural que afectó varios municipios de Huila y Cauca. El decreto, y la ley que lo modificó, establecieron beneficios en materia del impuesto sobre la renta y complementarios para estimular la actividad económica en la zona afectada por el evento natural.

El beneficio fue establecido en los artículos 2 y 3 de la ley mencionada en los siguientes términos:

“**Artículo 2º.** Modifícase el artículo 2º del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:

Estarán exentas del impuesto de renta y complementarios las nuevas empresas Agrícolas, Ganaderas, Microempresas, establecimientos Comerciales, Industriales, Turísticos, las compañías exportadoras y Mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, que se instalen efectivamente en la zona afectada por el sismo y avalancha del río Páez, y aquellas preexistentes al 21 de junio de 1994 que demuestren fehacientemente incrementos sustanciales en la generación de empleo, siempre que estén localizadas en los municipios señalados en el artículo 1º del presente Decreto.

La cuantía de la exención regirá durante diez (10) años de acuerdo con los siguientes porcentajes y períodos:

El ciento por ciento (100%) para las empresas preestablecidas o nuevas que se establezcan entre el 21 de junio de 1994 y el 20 de junio de 1999; el cincuenta por ciento (50%) para las que se instalen entre el 21 de junio de 1999 y el 20 de junio del año 2001; y el veinticinco por ciento (25%) para las que se establezcan entre el 21 de junio del año 2001 y el 20 de junio del año 2003.

...

“**Artículo 3º.** Modifícase el artículo 3º del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:

Para los efectos del inciso primero del artículo 2º del presente Decreto, se considera efectivamente establecida una Empresa cuando ésta, a través de su Representante Legal, si es persona jurídica o del empresario, si es persona natural, en memorial dirigido a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales respectiva, manifiesta su intención de acogerse a los beneficios otorgados por este Decreto, detallando la actividad económica a



la que se dedica, el Capital de la Empresa, su lugar de ubicación y la sede principal de sus negocios.

...

Parágrafo 4º. Para determinar la renta exenta se entiende como ingresos provenientes de una empresa o establecimiento comercial de bienes y servicios de los sectores Industrial, Agrícola, Microempresarial, Ganadero, Turístico y Minero, a aquellos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro o fuera de la zona afectada por la catástrofe”.

Que el beneficio tributario establecido en esta ley estaba expresamente dirigido a las empresas que se establecieran físicamente en la zona afectada, o que se ya se encontraran en la misma para el momento del fenómeno natural, indica que buscaba estimular la actividad económica y el empleo generado en esa zona, mediante una exención sobre las rentas obtenidas por actividades desarrolladas allí. Ello supone que este beneficio no cubre la totalidad de las rentas obtenidas por el contribuyente beneficiado, así obtenga otros ingresos relacionados o derivados de las rentas obtenidas por la actividad económica afectada. Así lo consideró anteriormente esta Sala¹⁶:

“...el incentivo de la exención del impuesto sobre la renta y complementarios, beneficia a las nuevas empresas de los sectores agrícola, ganadero, microempresarial, comercial, industrial, servicios turísticos, exportador y minero (éstas últimas que no se relacionen con la exploración y explotación de hidrocarburos), siempre que se establezcan a partir del 21 de junio de 1994 y hasta el 31 de diciembre del año 2003. Igualmente, a aquellas empresas preexistentes, esto es, a todas las anteriormente citadas, establecidas en la zona afectada con anterioridad al 21 de junio de 1994, y a sus inversionistas.

A juicio de la Sección, no le asiste la razón al actor al sostener que la norma superior previó tener en cuenta en la determinación de la renta exenta, los ingresos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro o fuera de la zona afectada, esto es, que cubija la venta de bienes producidos por fuera del área de influencia, como quiera que tal interpretación se ubica al margen de los propósitos y finalidad de los incentivos fiscales otorgados por la ley, a las nuevas empresas, las preexistentes y a sus inversionistas, y que están dirigidos a la reactivación económica y el desarrollo de la región a través de inversiones productivas en los municipios de los departamentos del Huila y Cauca comprendidos en el artículo 1 de la Ley 218 de 1995.

Del contenido implícito y explícito de la misma ley, se desprende que las medidas de desgravación fiscal estuvieron dirigidas en general, a “*estimular el establecimiento de nuevas empresas que conduzcan a reactivar la zona afectada*”, (Cfr. Decreto 1264 de 1994), determinando condicionamientos relativos a su instalación efectiva en los municipios que el artículo 1 de la ley indica, y otros encaminados al propósito restaurador, tales como la demostración fehaciente de incrementos sustanciales de empleo (para el caso de las empresas preexistentes), aumentos en la capacidad productiva, créditos fiscales durante el período improductivo, regulación de períodos improductivos, así como la generación del 80% de la producción en la zona afectada y en general la incorporación al proceso productivo, estímulos para cuya concreción y ejercicio la ley previó el cumplimiento de algunos requisitos generales para todos los beneficiarios, además de otros específicos conforme a los sectores económicos a que pertenezcan las empresas.

Así, las disposiciones generales de la ley, fueron desarrolladas por diversos reglamentos que contienen los límites y condiciones para el ejercicio y otorgamiento de los beneficios fiscales, así como los requisitos especiales que deben cumplirse en cada período fiscal y

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 6 de agosto de 1999, exp. 9418, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo. En el mismo sentido, ver sentencias del 18 de mayo de 2001, exp. 11005, M.P. Germán Ayala Mantilla, y del 23 de enero de 2014, exp. 18522, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



las regulaciones tendientes a la fiscalización y control por parte de las autoridades tributarias.

Dentro de tales, el artículo 11 de la Ley 218 determina para todos los contribuyentes obligaciones de inscripción de los libros de contabilidad, de registro de todas las operaciones relacionadas con el giro ordinario de los negocios y la carga de demostrar “*que cumple con la condición de generar el ochenta por ciento 80% de la producción en la zona afectada*”. Sobre el particular, cabe retomar lo dicho por la Sección en el sentido de que “*el artículo 11 al referirse a la producción, venta y entrega material de bienes, está involucrando todo el ciclo económico en el que los sujetos que intervienen están atados a la producción del 80% de los bienes dentro de la zona, para poder acceder a los beneficios consagrados en la ley, ya sea que actúen como empresa productora, como establecimiento de comercio o como establecimiento de comercio donde se efectúen las ventas del 80% de la producción*”. [Sent. 8 de mayo de 1998, exp. 8482, C.P. Dr. Germán Ayala Mantilla] .

Es indudable que el espíritu general de la Ley 218 de 1995, está dirigido a estimular fiscalmente, mediante la desgravación, la producción de bienes y servicios dentro de la zona afectada con la crisis, con el claro propósito de obtener su reactivación económica, social y ecológica, por lo que mal podría colegirse que responde a su finalidad un tratamiento diferencial mediante el favorecimiento fiscal del proceso productivo realizado por fuera del marco geográfico materia de recuperación, siendo nítido que los ingresos computables deben provenir de la producción en los municipios ubicados dentro de la zona afectada y que la venta y entrega material de los bienes (comercialización) sí puede darse dentro o fuera de la zona.

Se concluye entonces, que la disposición acusada en el sentido de señalar que los ingresos materia del tratamiento especial son los originados en la producción en alguno de los municipios de la zona afectada, y la venta y entrega material de los bienes, en ellos, o por fuera de sus jurisdicciones, no implica transgresión de la ley, sino por el contrario, la conformidad a su tenor, sentido y finalidad”.

(Subraya la Sala)

La limitación de la exención a los ingresos obtenidos por la actividad específica desarrollada en los municipios delimitados por la ley como zona afectada no corresponde a una interpretación limitada de la ley y su propósito; por el contrario, es claro que tomar como rentas exentas las provenientes de una actividad específica, localizada físicamente en la zona que se buscó favorecer con una mayor actividad, se ajusta al propósito del legislador en el establecimiento de dicho beneficio.

Por tanto, para el cálculo de la renta exenta deben tenerse en cuenta únicamente aquellos ingresos que de forma directa se originan en la producción, venta y entrega material del bien producido; que para el caso particular corresponden a los ingresos que derivan estrictamente de la generación, venta y distribución de energía eléctrica.

Así, no le asiste razón a la demandante al argumentar que la totalidad de los ingresos percibidos por la sociedad durante el año 2003 están cobijados con el beneficio tributario, ya que la exención se limita a los ingresos originados en el ejercicio de actividades económicas en los municipios enunciados en la ley. Aunque la sociedad como un todo haya obtenido otros ingresos indirectamente relacionados con esa actividad, no cabría extender el beneficio a todos los ingresos obtenidos, independientemente de su relación con la zona geográfica objeto del beneficio. No prospera el cargo.

Dado que se concluyó que la exención del impuesto de renta contenida en la Ley 218 de 1995 no abarca la totalidad de los ingresos percibidos por los contribuyentes, la

11



Sala encuentra necesario abordar el estudio de los demás cargos planteados en la apelación.

Depuración proporcional de la renta líquida y de la renta exenta

En la liquidación oficial de revisión demandada, la Administración realizó un cálculo proporcional (a prorrata) de los costos y gastos de acuerdo con el porcentaje de participación de los ingresos gravados en la totalidad de los ingresos del periodo gravable, para efectos de determinar la renta exenta que debía reconocerse a favor de la demandante, así¹⁷:

Concepto	Saldo fiscal 31/03	Valores sujetos a renta exenta	Valores no operacionales no renta exenta	%
Ingresos brutos operacionales	145.558.532.000	145.558.532.000	-	62,52%
Ingresos brutos no operacionales (sin INCRNGO)	209.949.000	-	209.949.000	0,09%
Intereses y rendimientos financieros	33.689.059.000	-	33.689.059.000	14,47%
Utilidad por exposición a la inflación	53.361.413.000	-	53.361.413.000	22,92%
TOTAL INGRESOS NETOS	232.818.953.000	145.558.532.000	87.260.421.000	100%
COSTOS	59.761.702.000	59.761.702.000	-	-
Gastos operacionales de Administración	3.216.038.000	2.010.666.958	1.205.371.042	62,52%
Deducción de impuestos pagados	850.171.000	531.526.909	318.644.091	62,52%
Otras deducciones	80.216.982.000	50.151.657.146	30.065.324.854	62,52%
RENDA LÍQUIDA	88.774.060.000	33.102.978.987	55.671.081.013	-

Esta Sección considera plenamente procedente efectuar un cálculo a prorrata de los ingresos, costos y gastos obtenidos por un ente económico para determinar la renta exenta en virtud de la aplicación de la Ley 218 de 1995, en la medida en que tal beneficio no abarca la totalidad de las rentas obtenidas por el sujeto del beneficio mencionado. Al respecto, sostuvo la Sala¹⁸:

“La Ley 218 de 1995, que señala beneficios para las empresas establecidas en la zona del río Páez, no consagró disposición que exceptúe a esas empresas de la aplicación del artículo 26 del E.T. en la determinación de la renta gravada y exenta.

En dicho sentido, para determinar la renta exenta en cuestión se deben tener en cuenta solo los ingresos previstos en la Ley 218 de 1995, ingresos que deben ser objeto de depuración, con los costos y gastos respecto de los cuales se cumplan los requisitos de necesidad, causalidad y proporcionalidad, según lo dispone el artículo 107 del E.T.

Si bien, según el principio de asociación, consagrado en el artículo 13 del Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general, se deben asociar los ingresos devengados en cada período a los costos y gastos incurridos para producir tales ingresos, la Sala encuentra razonable que en este caso se haya hecho un prorrato de los gastos de administración por las siguientes razones:

-Entre los ingresos que incluyó Proceal S.A. como exentos, algunos no tenían esa condición, y los gastos administrativos los fijó sin asociarlos a cada uno de los ingresos,

¹⁷ Folio 979, c. p.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 23 de enero de 2014, exp. 18522, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



por centro, que estipuló. Así, la Administración, en la determinación de la renta, no podía afectar esos gastos solo a uno de esos ingresos -gravados o exentos-.

-La Administración debía dar aplicación al principio de prudencia, según el cual, cuando existan dificultades para medir de manera confiable y verificable un hecho económico realizado, se debe optar por registrar la alternativa que tenga menos probabilidades de sobrestimar los activos y los ingresos, o de subestimar los pasivos y los gastos.

-El contribuyente no refutó que los gastos administrativos no están asociados a los distintos ingresos que determinó, ni cuestionó la operación aritmética. En esas circunstancias, al determinar el impuesto a cargo de la sociedad deben prorratearse los gastos de administración, tal cual lo hizo la DIAN."

(Destaca la Sala)

Conforme lo anteriormente expuesto, de la totalidad de los ingresos percibidos por EMGESA durante el año gravable 2003, los ingresos provenientes de la venta de energía eléctrica y que están sujetos a exención corresponden al 62,52% del total (\$145.558.532.000), por lo que los gastos generales (gastos operacionales de administración, impuestos pagados y otras deducciones), debían imputarse a estos ingresos en la misma proporción, como efectivamente lo hizo la DIAN en la estimación de la renta exenta anteriormente transcrita.

Cabe aclarar que dentro de los ingresos brutos no operacionales declarados por la sociedad, se encontraban \$29.777.388.000, correspondientes a dividendos recibidos por la demandante de CESA S.A., los cuales fueron distribuidos en calidad de ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, razón por la cual fueron detraídos por la Administración para el cálculo a prorrata de la renta exenta¹⁹. Además, la parte de los gastos imputables a este ingreso fueron restados de manera proporcional por la misma demandante en su liquidación privada, y tratados como no deducibles, por lo que el cálculo de la renta exenta no se vio afectada por dicho ingreso.

Según el cálculo anterior, la Autoridad tributaria imputó la totalidad de los costos declarados a la porción de los ingresos operacionales, bajo el criterio de que tal valor corresponde a *"... el valor de los costos incurridos, en las actividad (sic) de venta, generación y comercialización de energía eléctrica; y por ende es necesario para la obtención del ingreso operacional"*²⁰.

Esta Sección comparte el criterio de la DIAN en este punto, ya que de acuerdo con el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993- régimen contable entonces aplicable-, los costos corresponden a todas aquellas erogaciones en que debe incurrir un ente económico para la obtención de sus ingresos y que están clara y directamente asociados con la adquisición o producción de los bienes o la prestación de los servicios. En este caso, se entiende que los costos se asocian a la actividad generadora de rentas exentas según la Ley 218 de 1995, por lo que cabe imputarlas en su totalidad a los ingresos obtenidos directamente por el desarrollo de esta actividad.

¹⁹ Folios 977 y 978 del c. a. 4.

²⁰ Folio 979, c. p.



En cuanto a los gastos, la Sala concluye que el cálculo realizado por la DIAN en la liquidación oficial es correcto, en tanto la Administración realizó el prorrateo de la totalidad de estos teniendo en cuenta la participación que tienen los ingresos originados en la producción de energía eléctrica sobre la totalidad de los ingresos netos -esto es, el 62,52%-. No cabe afirmar, como sostiene la demandante, que la DIAN incluyó todos los costos y gastos en la renta exenta, y los excluyó de la renta que consideró gravada, pues resulta claro que imputó los costos a las rentas (exentas) obtenidas por la generación de energía, y los gastos comunes tanto a rentas exentas como gravadas, en la proporción correspondiente a cada rubro dentro de las rentas totales.

En ese orden de ideas, no prospera el cargo.

De la aplicación del método de participación patrimonial

De acuerdo con el artículo 272 del E.T., el valor patrimonial de las acciones, aportes y demás derechos en cualquier clase de sociedades, debe declararse por regla general por su costo fiscal, ajustado por inflación cuando haya lugar a ello. Excepcionalmente, para los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, el valor patrimonial será el que resulte de la aplicación de dichos mecanismos, valor que a su vez será la base para aplicar los ajustes por inflación.

El artículo 61 del Decreto 2649 de 1993, que contenía el marco técnico contable aplicable para la época de los hechos, previó la aplicación del método de participación patrimonial para determinar el valor de la inversión en sociedades subordinadas:

“ARTÍCULO 61. INVERSIONES. Las inversiones están representadas en títulos valores y demás documentos a cargo de otros entes económicos, conservados con el fin de obtener rentas fijas o variables, de controlar otros entes o de asegurar el mantenimiento de relaciones con estos.

Cuando representan activos de fácil enajenación, respecto de los cuales se tiene el propósito de convertirlos en efectivo antes de un año, se denominan inversiones temporales. Las que no cumplen con estas condiciones se denominan inversiones permanentes.

(...)

No obstante, las inversiones en subordinadas, respecto de las cuales el ente económico tenga el poder de disponer que en el período siguiente le transfieran sus utilidades o excedentes, deben contabilizarse bajo el método de participación, excepto cuando se adquieran y mantengan exclusivamente con la intención de enajenarlas en un futuro inmediato, en cuyo caso deben contabilizarse bajo el método de costo.”

(Destaca la Sala)

De acuerdo con la norma en cita, el método de participación patrimonial es una forma específica de contabilizar las inversiones de sociedades en otras subordinadas, en caso de que el inversionista tenga el poder de disponer que en el período siguiente le sean transferidas las utilidades o excedentes.

Cabe añadir que la DIAN calificó originalmente el método de participación patrimonial como un “sistema especial de valoración de inversiones”, aplicable para determinar el valor de las inversiones en sociedades. Posteriormente, mediante Concepto nro.



029461 de 25 de marzo de 2008, la Administración tributaria replanteó su criterio, y concluyó que este método no es un sistema especial de valoración de inversiones en los términos del artículo 272 del E.T, sino un método contable para el registro de inversiones²¹. No obstante, en este caso la DIAN no objetó en los actos demandados la aplicación del método de participación como válido para la valoración de la inversión, sino su aplicación para efectos de determinar la base de los ajustes por inflación de la inversión de la demandante en la subordinada.

En este caso, la sociedad demandante calculó el valor de las acciones poseídas por en la sociedad Capital Energía S.A. –CESA - durante el año gravable 2003 conforme al método de participación patrimonial así²²:

Ajustes	
Patrimonio de Capital Energía a 31 dic/02	\$2.184.110.934.000
Menos: valorizaciones	\$544.928.863.000
Subtotal base de ajuste	\$1.639.182.071.000
Participación Betania en CESA 50,90%	\$1.111.712.465.000
Menos: valorizaciones proporcionales 50,90%	\$277.368.791.000
Total participación	\$834.343.674.000

El valor así determinado fue utilizado como base para realizar los ajustes por inflación del año 2003, que ascendieron a \$50.063.952.000. Sin embargo, la DIAN rechazó la sustracción que realizó la demandante de su participación en las valorizaciones de su subordinada (\$277.368.391.000), bajo el argumento de que, aunque el método de participación patrimonial sí era aplicable, dicho ajuste no correspondía a valorizaciones técnicas ordenadas por el artículo 64 del Decreto 2649 de 1993²³.

La última norma citada corresponde a los criterios para fijar el valor patrimonial de bienes de capital (propiedad, planta y equipo). La Sala considera que no le asiste razón a la DIAN en su objeción frente al proceder de la demandante, en tanto nada en la última norma citada se refiere a ajustes técnicos procedentes para efectos de la estimación del valor patrimonial de acciones en sociedades subordinadas. En su lugar, el valor patrimonial de las acciones o aportes en otras sociedades podía estimarse conforme al método de participación patrimonial, según lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto 2649 de 1993, arriba transcrito.

Por otra parte, el artículo 68 del mismo Decreto 2649 de 1993 recogía la norma contable para efectuar los ajustes por inflación de los activos no monetarios:

“ARTICULO 68. Ajuste anual del valor de los activos no monetarios. Con el fin de reconocer el efecto de la inflación, al finalizar el año se debe ajustar el costo de los activos no monetarios, tales como los que expresan el derecho a recibir especies o servicios futuros, los inventarios, las propiedades planta y equipo, los activos agotables, los activos intangibles, los cargos diferidos y los aportes en otros entes económicos.

No son objeto de ajuste las partidas estimadas o que no hayan sido producto de una adquisición efectiva, tales como las valorizaciones”.

(Subraya la Sala)

²¹ Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 5 de noviembre de 2009, exp. 16864, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²² Folio 78 del c. a. 1.

²³ Folio 118, c. p.



Sobre el método de participación patrimonial, la Circular Conjunta 009 de 1996 de las Superintendencias de Sociedades y de Valores señalaba:

“ASUNTO: MÉTODO DE PARTICIPACIÓN PATRIMONIAL PARA CONTABILIZACIÓN DE INVERSIONES.

(...)

1. DEFINICIÓN

Se conoce como "método de participación patrimonial" el procedimiento contable por el cual una persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera registra su inversión ordinaria en otra, que se constituirá en su subordinada o controlada, inicialmente al costo ajustado por inflación, para posteriormente aumentar o disminuir su valor de acuerdo con los cambios en el patrimonio de la subordinada subsecuentes a su adquisición, en lo que le corresponda según su porcentaje de participación.

(...)

6. BASE DE CÁLCULO PARA EL AJUSTE DE LA INVERSIÓN

La base de cálculo es la diferencia entre el patrimonio de la subordinada, correspondiente al período corriente con el inmediatamente anterior. Tal base debe clasificarse en resultados del ejercicio y otras partidas patrimoniales.

De los resultados del ejercicio se debe excluir las utilidades o pérdidas originadas por operaciones entre subordinadas y matriz o controlante, que aún no hayan sido realizadas por ésta a través de ventas a terceros. Las utilidades o pérdidas aún no realizadas se deben reconocer en Cuentas de Orden (Diversas) y deberán ser objeto de revelación en notas a los estados financieros.

También se excluyen las utilidades que corresponden al capital preferente, es decir, los aportes con dividendo garantizado.

La diferencia patrimonial así depurada es la base para la aplicación del porcentaje de participación a las inversiones en subordinadas, de conformidad con el procedimiento señalado en el numeral 9 de esta Circular.

8. AJUSTES INTEGRALES POR INFLACIÓN

El efecto de la aplicación del método de participación queda reconocido totalmente en el valor de las inversiones en cuestión, al cierre de cada período. Este valor será la base para que, siguiendo las reglas generales, durante el transcurso del período siguiente se continúen realizando los ajustes integrales por inflación con periodicidad mensual. (...)

9. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE LOS CAMBIOS PATRIMONIALES EN LAS SUBORDINADAS

9.1. ORIGINADOS EN RESULTADOS

Los incrementos o decrementos en el patrimonio de la subordinada originados en sus resultados, aumentan o reducen el último costo ajustado registrado de la inversión por la matriz o controlante, con abono o cargo a ingresos o gastos, según sea el caso. (...)

9.2. ORIGINADOS EN OTRAS PARTIDAS PATRIMONIALES



Los incrementos o decrementos en el patrimonio de la subordinada originados en partidas patrimoniales distintas de sus resultados, aumentan o reducen el último costo ajustado registrado de la inversión por la matriz o controlante, con abono o cargo al Superávit Método de Participación, según sea el caso”.

(Destaca la Sala)

De lo anterior se concluye que le asiste razón a la apelante en este punto, comoquiera que era procedente excluir la valorización de la inversión de la demandante en la sociedad subordinada (CESA S.A.), para efectos de estimar el valor patrimonial de la inversión que debía servir como base para el cálculo de los ajustes por inflación sobre dicha inversión. El cálculo propuesto por la demandante no corresponde al de una nueva inversión, como lo afirma la Administración en la contestación de la demanda, sino a la variación de su patrimonio para el año gravable 2003, resultado de los ajustes aplicables al valor de su participación patrimonial en CESA S.A. para el año mencionado, donde el mismo porcentaje de valorización de la subordinada que se excluye, corresponde al porcentaje de su participación en el patrimonio de la subordinada.

Así, el cargo prospera.

Por tanto, la Sala modificará la liquidación oficial, para tener como valor patrimonial de acciones y aportes de la demandante ajustados por inflación, el valor declarado por esta.

De la sanción por inexactitud

En el caso concreto, se concluyó que no había lugar a incluir la totalidad de las rentas obtenidas por la demandante como rentas exentas en términos de lo dispuesto en la Ley 218 de 1995, en tanto esa exención solo cubre los ingresos provenientes de la actividad económica de generación de energía realizada por la demandante. Por lo tanto, a juicio de la Sala, se encuentra que la declaración de renta cuestionada por la Administración en los actos demandados contiene una inexactitud sancionable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 647 del Estatuto Tributario. No obstante, la Sala aceptó el cargo relativo a la aplicación del método de participación patrimonial en los actos demandados, por lo que tal diferencia debe excluirse para efectos del cálculo del monto de la sanción a cargo de la demandante.

Por otra parte, mediante el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 640 del Estatuto Tributario, se estableció que *“el principio de favorabilidad aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior”*.

Esta norma es concordante con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto se trata de una excepción al principio de irretroactividad de la ley tributaria.



Al compararse la regulación de la sanción por inexactitud consagrada en el artículo 647 del Estatuto Tributario, con la modificación efectuada por la Ley 1819 de 2016, la Sala aprecia que esta última establece la sanción más favorable para la sancionada, en tanto disminuyó el valor de la sanción del 160% -establecido en la legislación anterior- al 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente.

En consideración a lo anterior, la Sala dará aplicación al principio de favorabilidad, y fijará el valor de la sanción por inexactitud en el 100% de la diferencia entre el valor del saldo a favor declarado y el valor resultante, y no el 160% impuesto en los actos demandados²⁴.

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, reliquidará el impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable 2003 a cargo de la sociedad demandante, en los siguientes términos:

Conceptos	Liq. Privada	LOR	Liq. C.E.
Acciones y aportes	\$1.261.779.363.000	\$1.278.762.544.000	\$1.261.779.363.000
Total patrimonio bruto	\$2.572.190.541.000	\$2.589.173.722.000	\$2.572.190.541.000
Total patrimonio líquido	\$1.417.377.906.000	\$1.434.361.087.000	\$1.417.377.906.000
Utilidades por exposición a la inflación	\$53.361.413.000	\$70.344.594.000	\$53.361.413.000
Total ingresos brutos	\$262.596.341.000	\$279.579.522.000	\$262.596.341.000
Total ingresos netos	\$232.818.953.000	\$249.802.134.000	\$232.818.953.000
Renta líquida del ejercicio	\$88.774.060.000	\$105.757.241.000	\$88.774.060.000
Renta líquida	\$90.828.282.000	\$107.811.463.000	\$90.828.282.000
Total rentas exentas	\$90.828.282.000	\$33.102.979.000	\$33.102.979.000
Renta líquida gravable	\$0	\$74.708.484.000	\$57.725.303.000
Impuesto sobre renta gravable	\$0	\$26.147.969.000	\$20.203.856.000
Impuesto neto de renta	\$0	\$26.147.969.000	\$20.203.856.000
Total impuesto a cargo	\$0	\$26.147.969.000	\$20.203.856.000
Total retenciones año gravable	\$2.014.402.000	\$2.014.402.000	\$2.014.402.000
Saldo a favor sin sol. de dev.	\$3.534.818.000	\$3.534.818.000	\$3.534.818.000
Sanciones	\$0	\$41.836.750.000	\$25.753.076.000
Total saldo a pagar	\$0	\$62.435.499.000	\$40.407.712.000
Total saldo a favor	\$5.549.220.000	\$0	\$0

Sanción por inexactitud

Total impuesto a cargo determinado	\$20.203.856.000
Saldo a favor liquidación privada	\$5.549.220.000
Base de liquidación de la sanción	\$25.753.076.000
Porcentaje de sanción	100 %
Sanción de inexactitud	\$25.753.076.000

De la condena en costas

La Sala se abstendrá de imponerlas, toda vez que no se advierte mala fe ni temeridad en el proceder de las partes, ni existe una parte vencida en el proceso, supuestos que

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencias de 4 de octubre de 2018, exp. 22633. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 26 de septiembre de 2018, exp. 22625., C.P. Milton Chaves García; del 20 de septiembre de 2018, exp. 23408, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, y del 5 de julio de 2018, exp. 23310, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, entre otras.



Radicación: 41001-23-31-000-2008-00297-01 (23353)
Demandante: EMGESA S.A., E.S.P.
FALLO

habilitan dicha imposición, conforme al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

1. Revocar el numeral primero de la sentencia de 12 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Quinta de Decisión Escritural, en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por EMGESA S.A. E.S.P. contra la DIAN, el cual quedará así:

“**1. Declarar la nulidad parcial** de la Liquidación Oficial de Revisión nro. 130642007000071 el 26 de abril de 2007 y la Resolución nro. 130012008000045 de 29 de abril de 2008.

2. A título de restablecimiento del derecho, **fijar** como valor a cargo de EMGESA S.A., E.S.P. por concepto de impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable 2003, así como por sanciones, las sumas determinadas en la liquidación efectuada por esta Corporación, y contenida en la parte motiva de esta providencia”.

2. En lo demás, **confirmar** la sentencia apelada.

3. No condenar en costas en esta instancia.

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

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

(Con firma electrónica)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sala

(Con firma electrónica)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Con firma electrónica)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ