

**“Deudas perdidas y descuentos comerciales – Análisis de la  
Sentencia No. 16448 del Consejo de Estado del Despacho Hugo  
Fernando Bastidas”**

**Zulma Rocío Alonso Olaya  
Leonel Fabián Toro Castrillón  
Diana Milena Vidal Rodríguez**

**Pontificia Universidad Javeriana  
Facultad de Ciencias Jurídicas  
Especialización en Derecho Tributario  
Bogotá D.C., 2013**

## **Introducción**

Los contribuyentes del Impuesto de Renta disminuyen el valor a cargo con las deducciones entre las cuales se encuentran la provisión de cartera y las deudas que son manifiestamente pérdidas o sin valor, aspectos que se trataron en la Sentencia del Consejo de Estado. Expediente No. 16448 del 12 mayo de 2012, en la cual también se trataron los temas de los descuentos comerciales y las deducciones en activos fijos.

Existe una gran diferencia fiscal entre la provisión de cartera y las deudas manifiestamente pérdidas, ya que mientras la provisión de cartera corresponde a las deudas que por su morosidad suponen un riesgo de no pago, por lo que contablemente se les va dando reconocimiento según el nivel de dilación de dichas obligaciones; dicha provisión es deducible, tal cual lo señala el artículo 145 del Estatuto Tributario.

Las deudas manifiestamente pérdidas corresponden a las cuentas que ya han sido calificadas como imposibles de cobrar, por lo que es el caso del deudor muerto o desaparecido o aquella deuda que no ha sido respaldada por un título valor o cualquier otro derecho y que por esto no se puede iniciar una reclamación judicial. Dichas deudas están consagradas en el artículo 146 del Estatuto Tributario.

Para que se admita la deducibilidad de las provisiones de cartera y de las deudas manifiestamente pérdidas en la determinación del impuesto de renta se debe cumplir con los requisitos establecidos por las normas fiscales como los contenidos en el Decreto Reglamentario 187 de 1975 y se les aplican iguales reglas de causación que para los costos.

Además del análisis del Expediente No. 16448 del 12 mayo de 2012, se ha incorporado a este trabajo el análisis de la Sentencia del Consejo de Estado. Expediente No. 16599 del 10 de junio de 2010 que expone como el Decreto 187 de 1975, que reglamentó el artículo 145 del Estatuto Tributario, resulta aplicable en lo pertinente a la deducción de las provisiones de las entidades financieras y la Sentencia del Consejo de Estado. Expediente No.17202 del 18 de enero de 2010 que involucra el tema de castigo de cartera contra provisión constituida en el año inmediatamente anterior y recuperación de cartera por acciones recibidas del deudor.

# Índice

|                                | Pág. |
|--------------------------------|------|
| Introducción .....             | 2    |
| Objetivos .....                | 4    |
| Análisis de Sentencias .....   | 5    |
| Conclusiones preliminares..... | 21   |
| Conclusiones Finales.....      | 23   |
| Bibliografía .....             | 26   |

## **Objetivos**

- Realizar una reflexión sobre el soporte normativo de la posición asumida por la DIAN frente a los requisitos para que la deducción por provisión de Cartera y las deudas manifiestamente perdidas sean admitidas en la determinación del impuesto de renta.
- Informar al contribuyente que de acuerdo con la normatividad dada por el legislador, es posible aplicar simultáneamente la deducción por deudas manifiestamente perdidas y la deducción por deudas de difícil cobro.

## Análisis de sentencias

### Sentencia No. 16448

#### A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

|   |   |
|---|---|
| <b>Corporación:</b> Proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A.<br><b>Magistrado:</b> Hugo Fernando Bastidas Bárcenas | <b>Fecha:</b> Bogotá, D.C., Doce (12) de mayo de dos mil diez (2010).<br><b>No. Interno:</b> 16448<br><b>Radicación:</b> 250002327000200402244-01 |
|---|---|

#### B. PARTES QUE INTERVIENEN:

|  |                               |
|--|-------------------------------|
| <b>Demandante:</b> EDITORIAL EL GLOBO S.A. | <b>Demandado:</b> U.A.E. DIAN |
|--|-------------------------------|

#### C. PROBLEMA PLANTEADO:

|  |
|--|
| <p>Desconocimiento cifras por castigo de cartera y la deducción de los cargos por baja de activos, presentados en impuesto de renta año 2000, donde se anule la Liquidación Oficial de Revisión No. 310642004000111 de julio 26 de 2004.</p> <p>Deducción cargos por baja de cartera, requisitos establecidos para la deducción Art 146 ET, Decreto 187/75 Art 79 y 80: deuda justa causa y a título oneroso, debe ser real, relación causalidad actividad productora de renta y tenido en cuenta al computar la renta años anteriores.</p> <p>Además de lo anterior la Dian exigió otros requisitos e indica que la empresa no actúa de buena fe.</p> <p>La empresa demuestra pruebas con facturas, abogados, revisor fiscal y por el gerente de la empresa, esto no fue valorado por la Dian; además indica que la contabilidad soporta todo esto y muestra la realidad de la cartera, las provisiones y los castigos; se comprueba renta líquida gravable.</p> <p>Global reconoce que no se debió deducir cartera generada en el mismo año pero que a medida que recuperan se llevara como renta por recuperación de deducciones.</p> <p>Deducción por baja de activos: acepta llevar otras deducciones (45 renglón) a la cuenta de (devoluciones, rebajas y descuentos).</p> |
|--|

#### D. HECHOS RELEVANTES:

|   |
|---|
| <p><b>Disposiciones constitucionales o legales violadas o presuntamente violadas</b></p> <p>Artículos 146 del E.T. y 79 y 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, deducción de los cargos por baja de cartera.</p> <p>Artículo 90 E.T., costo de los activos fijos.</p> <p>Corrección de la declaración se debe hacer dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes de que se hubiera notificado requerimiento especial, de conformidad con el artículo 588 del E.T.</p> |
|---|

#### E. TESIS DEL DEMANDANTE:

|   |
|---|
| La sociedad EDITORIAL EL GLOBO S.A., a través de apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones: |
|---|

Anule la Liquidación Oficial de Revisión No. 310642004000111 de julio 26 de 2004, a través de la (sic) cual la División de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), desconoce las cifras incluidas por LA EDITORIAL por concepto de castigo de cartera y la deducción de los cargos por baja de activos por valor de \$ 112.362.893 que fueron incluidos en la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios del año gravable 2000."

El actor invocó los siguientes cargos:

- Deducción de los cargos por baja de cartera

Dijo que desde el punto de vista fiscal, para que proceda la deducción de deudas manifiestamente pérdidas o sin valor, deben reunirse los siguientes requisitos: i) que se haya contraído la deuda con justa causa y a título oneroso; ii) debe ser real; iii) debe tener relación de causalidad con la actividad productora de renta y, iv) que se haya tenido en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores.

De otra parte, frente al argumento de la DIAN de que no existen pruebas contundentes que soporten la deducción, señaló que la editorial actuó de buena fe en el proceso de recuperación de su cartera, lo que se prueba con las facturas que dieron origen a las obligaciones, los informes firmados por el abogado interno, por el revisor fiscal y por el gerente de la empresa. Dijo que las anteriores pruebas no fueron valoradas por la DIAN en el proceso de determinación. Así mismo, adujo que la contabilidad de la empresa soporta todas las operaciones que se desarrollan anualmente y muestra la realidad de la cartera, sus provisiones y castigos. Si se miran las declaraciones de renta de los años en que surgió la cartera que se castigó, se puede comprobar que fue renta líquida gravable.

La editorial reconoció que no era viable deducir en la declaración del impuesto de renta del año 2000 la cartera generada en el mismo año. Agregó que en el evento de que se recupere con posterioridad, la cartera se tratará como una renta por recuperación de deducciones, fiscalmente aceptada.

- Deducción de los cargos por baja de activos

Dijo que los valores registrados en el renglón 45 "otras deducciones", provenientes de la cuenta PUC 531025, son descuentos correspondientes a los canjes con otras compañías. En consecuencia, tales valores no deben ser rechazados sino modificados. Por ello, pone a consideración la posibilidad de modificar la declaración de renta en el sentido de "trasladar del renglón 45 de la declaración los \$ 14.438.489 y tomarlos con su real tratamiento como un descuento comercial en el renglón IR (devoluciones, rebajas, descuentos), modificación que no altera los resultados."

#### F. TESIS DE LA DEFENSA (Demandado/a):

- Dian indica que la actora interpuso recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión No, 310642004000111 del 26 de julio del 2004, el que fue inadmitido por extemporáneo. En consecuencia, la editorial no podía acudir per saltum ante la jurisdicción contencioso administrativa, porque en ningún momento se agotó la vía gubernativa, presupuesto necesario para demandar los actos, Por ello solicita se profiera fallo inhibitorio dentro del proceso.
- En cuanto a cartera se rechaza por cuestiones dadas en la norma Art 146 ET y que no son extras como se indica anteriormente, se rechaza por insuficiencia de pruebas que lo soporten, no se comprueba que esa cartera manifiestamente es perdida, ya que la norma no solamente debe demostrar la realidad de la deuda, sino la justificación de su descargo, son aquellos elementos que se encuentran en desarrollo del proceso de cobro, demostrar que las gestiones a la recuperación de la cartera se agotaron en su totalidad.
- Demostrar no solo la obtención de cobro por acciones legales, sino que estas culminaron con fallos definitivos, el cual este hecho es indiscutible y da la certeza de la irrecuperabilidad de las deudas.

- En cuanto a los activos la modificación del renglón no consulta la realidad jurídica de las normas ya que se aleja del concepto de descuento, el registro por la 531025 “perdida en venta y retiro de bienes” es perdida y no representa descuento, por tanto se establece que no es descuento porque este no fue pactado, no se indican en la factura, no sujetos a condición, ni realizados sobre el valor pactado.
- Dian indica que se niega la modificación, ya que no corrigió dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes que se hubiera notificado RE según Art 588 ET.

#### G. TESIS DE LA DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:

- Se puede tomar como actuación válida el recurso per saltum así no se haya respondido el requerimiento especial. Indica según Art 740 ET que las acciones ante jurisdicción que se inicien son independientes de los recursos que se interponen en vía gubernativa. Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2004, expediente 13817, CP. Ligia López Díaz y concluyó lo siguiente:
  - "Es posible prescindir del recurso, más no es obligatorio hacerlo. Si el sujeto lo hace y como ocurrió en el presente caso y no se pudo resolver, está dentro del término para acudir a la jurisdicción *per saltum*.
  - El requisito de fondo es haber dado respuesta al requerimiento especial, tal como consta en el expediente.
  - El rechazo del recurso por extemporaneidad lo hace ineficaz y en consecuencia puede tomarse como actuación válida”.
- En relación con el cargo de deducción por baja de cartera la empresa cumplió los requisitos consagrados en los artículos 146 del E.T. y 79 y 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 para el castigo de la cartera. A pesar de ello, la DIAN le impuso unas cargas superiores para aceptar la deducción en la declaración de renta del año 2000. De todas formas la editorial es consciente de que sí se recupera la cartera, está en la obligación de tomarla como una renta por recuperación de deducciones.
- En cuanto al cargo de deducción por baja de activos, no son aceptados por que los hechos son los reales, presentados en la contabilidad.

#### H. ARGUMENTO (S) DE LA APELACIÓN:

##### Procedencia del recurso Per Saltum, donde se parten de los siguientes hechos:

- La EDITORIAL EL GLOBO S.A. presentó la declaración del impuesto de renta y complementarios del año gravable 2000 el día 9 de abril de 2001.
- El 30 de octubre de 2003, la DIAN profirió el Requerimiento Especial No. 310632003000223, notificado a la demandante el 5 de noviembre de 2003.
- El requerimiento especial fue respondido por la demandante el día 30 de enero del 2004.
- El Jefe de la División de Liquidación de la DIAN profirió la Liquidación Oficial de Revisión No. 310642004000111 del 26 de julio del 2004, en la que desconoció las sumas de \$97'924.404, por concepto de deducciones por concepto de baja de cartera y de \$14'438,469 por concepto de deducciones por baja de activos, registrados en la declaración de renta del año gravable 2000. La resolución fue notificada el 26 de julio de 2004.
- La demandante interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, el que fue inadmitido por extemporáneo mediante el Auto No. 310662004000023 del 4 de octubre de 2004.
- La demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2004.

Por lo anterior se entiende respondido en debida forma el requerimiento especial cuando se reúnen los siguientes presupuestos:

- Que se responda dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de su notificación;
- Que se haga por escrito de acuerdo con las prescripciones del artículo 559 del E.T.;
- Que lo suscriba el contribuyente o quien tenga la capacidad legal para hacerlo y,
- Que contenga las objeciones al requerimiento.

Se demuestra con estos hechos que el demandante respondió sobre los términos que se ajustan a las normas y para la Sala, el argumento de la DIAN no se ajusta al párrafo de artículo 720 del E.T., porque cuando se rechaza el recurso de reconsideración por extemporáneo, es como si el contribuyente no lo hubiera presentado. Es por ello que, al haber atendido el requerimiento especial en debida forma, la demandante estaría habilitada para demandar la liquidación oficial per saltum.

*Deducción de deudas manifiestamente pérdidas o sin valor*

El artículo 146 del E.T. señala que "son deducibles para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor que se hayan descargado durante el año o período gravable, siempre que se demuestre la realidad de la deuda, se justifique su descargo y se pruebe que se ha originado en operaciones productoras de renta. Cuando se establezca que una deuda es cobrable sólo en parte, puede aceptarse la cantidad correspondiente a la parte no cobrable. Cuando los contribuyentes no lleven la contabilidad indicada, tienen derecho a esta deducción conservando el documento concerniente a la deuda con constancia de su anulación."

De otra parte, para que proceda la deducción de deudas manifiestamente pérdidas o sin valor, se deben reunir los siguientes requisitos, señalados en el artículo 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975:

- Que la obligación se haya contraído con justa causa y a título oneroso.
- Que se haya tomado en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores o que se trate de créditos que hayan producido renta en esos años.
- Que se descargue en el período gravable mediante abono que se haga a la cuenta incobrable y cargo directo a pérdidas y ganancias.
- Que la obligación exista en el momento en que se efectuó el descargo.
- Que existan razones para considerar la deuda como perdida o sin valor.

Editorial Global, demostró estos requisitos con una serie de folios, debidamente organizados, y comprobados de la siguiente manera:

- Cartera castigada del año 2000 (Folios 89 a 131 del cuaderno anexos)

Mostró deudas cuyo concepto de castigo era; i) Empresas en trámite concursal, ii) renuencia en el pago del saldo; iii) Insolvencia del deudor; iv) localización del deudor; v) Falta de apropiación presupuestal del deudor; vi) Renuencia en el pago total de la deuda; vii) incumplimiento de los compromisos de pago.

Todo esto soportado por Llamadas, envío de cartas comerciales, envío de cartas de veto, envío de cartas de jurídica, práctica de visitas oculares, saldos pequeños. Además se aportan copias de las facturas que las soportan.

- Cartera castigada de años anteriores al 2000 (Folios 133 a 398 del cuaderno de anexos)

Falta de partida presupuestal (folios 134 a 157): Se encuentran aquellas en las que las entidades públicas son deudoras, y que no han sido pagadas por falta de apropiación presupuesta.

Cientes que no pudieron ser localizados (folios 160 a 211): Se incluyen aquellas deudas en las que "luego de la gestión interna que realiza LA EDITORIAL no es posible localizarlo [al deudor]," y que "en algunos eventos por la cuantía se envían a los abogados externos, sin embargo, continúa siendo imposible ubicarlo."

Renuencia al pago (folios 213 a 263): Se incluyen aquellas deudas en las que "el cliente solicita facilidades de pago e incumple los compromisos adquiridos".

Sociedades en trámite concursal (folios 265 a 286): La actora explica que corresponde aquellas obligaciones en las que los deudores son empresas que han entrado en procesos



concursoales.

Procesos judiciales (folios 288 a 305): Comprende aquellas deudas sobre las cuales se han iniciado los respectivos procesos judiciales para su cobro, pero que por circunstancias ajenas a su voluntad terminan simplemente en un "buen pleito del que no se obtienen las sumas adeudadas".

Insolvencia del deudor (folios 307 a 398): Se incluyen aquellas deudas en las que se "realizaron llamadas insistentes de cobro en los teléfonos de localización inicial sin efectividad en el recaudo. Se enviaron cartas de cobro comercial a la dirección registrada. Se celebraron acuerdos de pago verbal que se incumplieron posteriormente, o, el mismo cliente informaba la imposibilidad de cancelar o cumplir los acuerdos por falta de ingresos"

Los informes suscritos por el Representante Legal de la empresa demandante y por el abogado de la misma, así como los informes suscritos por los abogados externos de la empresa, en los que se explica el concepto de castigo de las deudas que fueron objeto de rechazo por parte de la DIAN, así como la descripción de las gestiones realizadas y la recomendación de su castigo por no ser factible su recaudo, resultan suficientes para demostrar en el proceso el cumplimiento del requisito. .

Si en un futuro el contribuyente recupera total o parcialmente las deudas cuya deducción solicitó por considerarlas pérdidas o sin valor, la recuperación de cartera constituye renta líquida para el contribuyente en el año en que se produzca la recuperación.

En consecuencia, para la Sala el cargo está llamado a prosperar.

Deducción por baja de activos

No implicaron transferencia de dominio, sino el otorgamiento de un descuento comercial. En consecuencia, no le son aplicables los artículos 149 y 352 del E.T. y, por lo mismo, no podía invocarse una pérdida, y mucho menos registrarla como deducción en la declaración de renta del año gravable 2000.

I. OTRAS TESIS (PROCURADURÍA, OTROS INTERVINIENTES, PRECEDENTES – JURISPRUDENCIA ANTERIOR- ETC.):

**Ministerio publico**

Manifestó que la interpretación que hizo la Dian del artículo 740 del E.T. no es correcta, porque la actuación per saltum implica no utilizar los recursos ordinarios, en el caso de la actora, el de reconsideración.

J. DECISIÓN FINAL:

**Fallo**

REVOCAR los numerales 1° y 2° de la sentencia apelada. En su lugar se dispone:

DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL de la Liquidación Oficial de Revisión No. 310642004000111 del 26 de julio de 2004, proferida por la División de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, en cuanto desconoció la deducción por \$ 97'924.404, por concepto de la deducción por "Deudas manifiestamente pérdidas o sin valor" registrada en la declaración del impuesto de renta y complementarios presentada por la EDITORIAL EL GLOBO S.A., por el año gravable 2000.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, TÉNGASE como modificación de la liquidación del impuesto de renta y complementario del año gravable 2000, a cargo de EDITORIAL EL GLOBO S.A., la señalada en la parte considerativa de este proveído.

En lo demás CONFÍRMASE a sentencia apelada,

RECONÓCESE personería para actuar a la doctora Viviana Nayibe Jiménez Galeano, para actuar en representación de la U.A.E. DIAN.

## Sentencia No. 16599

### A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

|   |   |
|---|---|
| <b>Corporación:</b> Proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta.<br><b>Magistrado:</b> William Giraldo Giraldo | <b>Fecha:</b> Bogotá, D.C., Once (11) de Abril de dos mil siete (2007).<br><b>No. Interno:</b> 16599<br><b>Radicación:</b> 250002327000200500101-01 |
|---|---|

### B. PARTES QUE INTERVIENEN:

|   |                               |
|---|-------------------------------|
| <b>Demandante:</b> GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. | <b>Demandado:</b> U.A.E. DIAN |
|---|-------------------------------|

### C. PROBLEMA PLANTEADO:

Deducción de provisiones por valor de \$1.262.787.910, por cuanto la DIAN considera que se trata de provisiones no previstas como deducibles fiscalmente.

Deducción de intereses de mora por reestructuración de créditos por \$129.118.063, porque la DIAN considera que se trata de gastos voluntarios del Banco.

Deducción por gastos de bienes recibidos en dación en pago por \$8.340.518.758, en razón a que la DIAN estima que estos gastos no reúnen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

Deducción por pérdidas en bienes recibidos en dación en pago por \$13.427.329.077, por cuanto la DIAN considera que no corresponde a bienes usados en la actividad productora de renta del Banco.

Como consecuencia del rechazo de estas deducciones, el requerimiento aumentó en la misma suma (\$23.159.754.000) la renta líquida del ejercicio, sin variar la renta presuntiva de \$28.708.601.000, ni el impuesto declarado de \$10.622.182.000, ni el saldo a favor declarado de \$4.232.925.000.

### D. HECHOS RELEVANTES:

|   |
|---|
| <b>Disposiciones constitucionales o legales violadas o presuntamente violadas</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Violación del artículo 146 del Estatuto Tributario, y los artículos 79 y 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975.</li><li>• Violación de los artículos 708, 711 y 730 del Estatuto Tributario.</li><li>• Violación del artículo 145 del Estatuto Tributario.</li></ul> |
|---|

### E. TESIS DEL DEMANDANTE:

GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. demandó la nulidad de la liquidación oficial de revisión y de la resolución que la confirmó. A título de restablecimiento del derecho pidió que se declare en firme la declaración privada del impuesto sobre la renta del año gravable 2001, y como consecuencia de ello, que es deducible la suma discutida de \$14.819.235.000, y que no es procedente el aumento de la renta líquida del ejercicio en la misma suma.

La pérdida en operaciones de dación en pago se origina con en un menor valor recuperado de los préstamos hipotecarios que otorgó GRANAHORRAR, luego, si el banco efectúa préstamos hipotecarios en desarrollo de su objeto social, y pierde en dicha operación, resulta evidente que esta pérdida está íntimamente relacionada con la actividad productora de renta del banco.

Señaló que el hecho contemplado en el requerimiento especial y no en la liquidación de revisión, consistió en que en el requerimiento especial se adujo que los bienes recibidos en pago por GRANAHORRAR no eran usados en su actividad, y la dación en pago fue aceptada voluntariamente para cancelar deudas por un menor valor al real. En la liquidación oficial el hecho es otro, consistente en que la pérdida es una erogación extraordinaria que no tiene nexo causal con la renta.

F. TESIS DE LA DEFENSA (Demandado/a):

El tratamiento fiscal al momento de depurar la renta difiere según se trate de una pérdida o de un costo o gasto. Precisó que la sola circunstancia de que la pérdida se encuentre vinculada a la cartera vencida no conlleva que fiscalmente dicha pérdida deba aceptarse como deducción, no sólo porque en realidad ella no se manifiesta, sino además, porque ésta se compensa con los recursos de la emergencia al obtener por parte de FOGAFIN un crédito por la diferencia patrimonial que ella representa.

Respecto a la solicitud de deducción por provisiones por valor de \$1.262.787.910, por intereses de la Ley 546 de 1999. Las provisiones legalmente establecidas son: la provisión para el pago de futuras pensiones, la provisión individual y general de cartera, y para las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor. En consecuencia, las demás provisiones, entre otras las realizadas para cubrir pasivos estimados, no son aceptadas como deducción dentro del proceso ordinario de depuración de la renta, así deban constituirse contablemente, en consecuencia, la Administración debe atenerse a las previstas en el ordenamiento tributario.

G. TESIS DE LA DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 11 de abril de 2007 negó las súplicas de la demanda. Los fundamentos de la decisión se resumen así:

**1. Violación de los artículos 146 del Estatuto Tributario, y los artículos 79 y 80 del Decreto Reglamentario 187 de 1975.**

La deducción solicitada por el Banco no corresponde a la prevista en el artículo 146 del Estatuto Tributario, que se refiere a la deducción por deudas manifiestamente perdidas, cuyo cobro no es posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por la falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, y en el caso que nos ocupa se trata de pérdidas originadas por circunstancias económicas en el sistema de financiación de vivienda.

Además, las deducciones de origen legal son de carácter restrictivo y solo proceden para los casos expresamente establecidos por la ley, siempre y cuando se cumplan con los requisitos para cada evento.

**2. Violación de los artículos 708, 711 y 730 del Estatuto Tributario.**

Con fundamento en lo expuesto por la Administración en el requerimiento especial, en la respuesta por parte del contribuyente y en la liquidación oficial de revisión, observa el *a quo* que en la liquidación de revisión se presentaron aclaraciones y nuevas razones para rechazar la glosa, debido a los argumentos sustentados por parte del Banco en la respuesta al requerimiento especial, sin que con ello se viole el artículo 711 del Estatuto Tributario, puesto que éste se refiere a hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento – que son los mismos – y no a argumentos.

### **3. Violación del artículo 145 del Estatuto Tributario.**

Las provisiones con relevancia tributaria están señaladas expresamente en el Estatuto Tributario, y la provisión contable para pasivos estimados, a que se ha hecho referencia, no está consagrada fiscalmente como deducción, aunque se encuentre cuantificada contablemente.

Señaló el *a quo*: “...la provisión por pasivos estimada, originada por la posibilidad de que los intereses producto de los TES puedan ser devueltos a la Nación por la mora del deudor, no corresponde a la provisión de cartera por deudas de dudoso o difícil cobro, porque no se tratan de una obligación a favor de la entidad sino a cargo de ésta en caso de mora del deudor hipotecario; además, no genera para el Banco una actividad de cobro sino de pago”.

#### **H. ARGUMENTO (S) DE LA APELACIÓN:**

La deducción solicitada por el Banco no corresponde a la prevista en el artículo 146 del Estatuto Tributario, que se refiere a la deducción por deudas manifiestamente perdidas, cuyo cobro no es posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por la falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, y en el caso que nos ocupa se trata de pérdidas originadas por circunstancias económicas en el sistema de financiación de vivienda.

Señaló el *a quo*: “...la provisión por pasivos estimada, originada por la posibilidad de que los intereses producto de los TES puedan ser devueltos a la Nación por la mora del deudor, no corresponde a la provisión de cartera por deudas de dudoso o difícil cobro, porque no se tratan de una obligación a favor de la entidad sino a cargo de ésta en caso de mora del deudor hipotecario; además, no genera para el Banco una actividad de cobro sino de pago”.

#### **I. OTRAS TESIS (PROCURADURÍA, OTROS INTERVINIENTES, PRECEDENTES – JURISPRUDENCIA ANTERIOR- ETC.):**

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada por las siguientes razones:

Respecto a la alegada falta de correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, precisó que si bien es cierto que tanto en el requerimiento como en la liquidación la DIAN ha hecho referencia a los requisitos que se deben observar para que un gastos sea deducible, es para responder a los reparos realizados por el contribuyente en vía gubernativa, razón por la cual no procede el cargo de violación del artículo 711 del Estatuto Tributario.

Conforme al artículo 146 del Estatuto Tributario, las deudas manifiestamente perdidas son deducibles siempre que se demuestre la realidad de la deuda, se justifique su descargo y se pruebe que se ha originado en operaciones productoras de renta

J. DECISIÓN FINAL:

**Fallo**

CONFIRMASE la sentencia de 11 de abril de 2007, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. contra la DIAN.

RECONÓCESE personería al abogado Enrique Guerrero Ramírez como apoderado de la DIAN.

## Sentencia No. 17202

### A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA:

|   |   |
|---|---|
| <b>Corporación:</b> Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección "B"<br><b>Magistrado:</b> Martha Teresa Briceño de Valencia | <b>Fecha:</b> Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).<br><b>No. Interno:</b> 17202<br><b>Radicación:</b> 25000-23-27-000-2007-00002-01 |
|---|---|

### B. PARTES QUE INTERVIENEN:

|                                  |                               |
|----------------------------------|-------------------------------|
| <b>Demandante:</b> FIRMENICH S.A | <b>Demandado:</b> U.A.E. DIAN |
|----------------------------------|-------------------------------|

### C. PROBLEMA PLANTEADO:

El 27 de marzo de 2002 la sociedad FIRMENICH S.A. presentó la declaración de renta del año gravable 2001, con un saldo a favor de \$1.032.301.000. La declaración fue corregida el 20 de junio de 2002 en la que se disminuyó el saldo a favor a la suma de \$979.789.000.

Por Resolución 608-01326 de 29 de agosto de 2002 se ordenó la devolución a la actora del saldo a favor corregido.

La Administración expidió requerimiento especial 310632004000322 en el que propone modificar el renglón 47 CX Otras Deducciones – Provisión Clientes, por la suma de \$724.998.000 e imponer sanción por inexactitud de \$398.360.000. La sociedad actora dio respuesta oportuna al anterior requerimiento en el que se opuso a la glosa propuesta y a la sanción impuesta.

El 30 de noviembre de 2004, la Administración profiere ampliación al requerimiento especial 310642004000024, para reliquidar la sanción por inexactitud que determinó en \$405.988.000. La ampliación al requerimiento fue atendida por la sociedad contribuyente mediante escrito que obra a folios 519 a 540 c.a.

El 25 de agosto de 2005 la Administración profiere Liquidación Oficial de Revisión 310642005000074 en la que confirma la glosa inicialmente planteada, acto contra el cual la contribuyente interpone recurso de reconsideración decidido mediante Resolución 310662006000005 de 31 de agosto de 2006, en la que modifica el acto recurrido en el sentido de acceder a disminuir los ingresos en cuantía de \$211.660.207.

### D. HECHOS RELEVANTES:

La demandada más que referirse a la provisión de cartera, centra el rechazo en que la cartera no cumplió con la condición de ser incobrable o sin valor. Sostiene que son dos motivaciones diferentes, una la de rechazar la provisión y otra el castigo de cartera.

Precisa que la demandante, en materia contable, reconoció la calidad de deuda sin valor de Lloreda S.A. en el año 2000, anterior al fiscalizado, cuando se provisionó al 100% (efecto similar al castigo), decisión que desde el punto de vista fiscal no fue precipitada o de momento, por lo que teniendo en cuenta los límites y requisitos exigidos por las normas tributarias, procedió a utilizar en primera instancia la herramienta de la provisión.

Explica que en el año 2001, ya descargada la deuda en su contabilidad contra esa provisión del 100% y visto el tema financiero de la imposibilidad del cobro, se concluye que la cartera igualmente cumple con los requisitos para ser considerada “deuda mala o sin valor” y procede a castigarla fiscalmente en la liquidación privada del impuesto de ese año gravable. Reitera que tal decisión ya era un hecho económico evidenciado contablemente desde mucho antes y en especial reflejada en el año anterior.

Afirma que en el presente caso se produce una conciliación que resulta viable, porque se registra una provisión al 100% contra el estado de resultados contable pero, por efecto de los límites de los porcentajes aplicables en materia fiscal, resulta necesario deducir en el futuro lo que ya fue gasto contable total en el pasado, todo lo cual ocurre no solo con las provisiones de cartera sino con las depreciaciones, amortizaciones y agotamiento, entre otros.

El castigo posterior del año 2001, objeto de glosa, es de la suma de \$724.998.000 cuyo rubro principal es nada menos que el castigo fiscal de una cifra que ya fue objeto de reconocimiento en la cuenta de resultados contable en el año anterior, lo que le da mayor sustento y realidad al castigo fiscal, por valor de \$662.373.000, al cual se agrega el faltante fiscal por \$22.256.000, para castigar todo el valor de la cartera, más el rubro que nada tiene que ver con el castigo pero sí con el gasto deducible del año, como es el gasto de la provisión general para el año 2001, por valor de \$40.369.000.

Alega que en cuanto a los requisitos para el castigo de la cartera de Lloreda S.A., existen pruebas aportadas en vía gubernativa, de las que se desprende que se trata de un cliente que desde vigencias anteriores mostraba dificultades para pagar oportunamente, tanto así que llegó a acogerse a la Ley 550 de 1999, situación que, a primera vista, para cualquier acreedor, es un síndrome de postergación a largo plazo de la cartera y, en última instancia, la premonición de su no pago. Agrega que tales deudas no deben mantenerse en el patrimonio social, sea contable o fiscal, ya que sobreestima su valor, por lo que se hace prudente proceder a su castigo, independientemente de que en el futuro dicha cartera pueda ser cumplida bajo las condiciones del acuerdo de reestructuración, que en nada garantiza su cancelación.

No se puede afirmar que se ha recuperado la cartera por haber recibido acciones del deudor, pues era esta opción o esperar un plazo de 5 años para el pago de lo adeudado. Agrega que haber aceptado las acciones es equivalente a una capitalización de su acreencia, hecho económico que nunca fue acordado al momento de realizar transacciones comerciales con Lloreda S.A., ya que el negocio de la demandante no es capitalizar acreencias, ni hacerse accionista de sus clientes, sino recibir en efectivo la remuneración de sus servicios.

Explica que si el castigo de cartera no fuera posible, se requiere que, por tratarse de capitalización de acreencias, se tome el valor nominal de las acciones, con lo que en el caso se presenta una diferencia, pues aquel no cubre el monto de la acreencia, entonces, debe reconocerse de todos modos, como castigo el monto no cubierto, equivalente en el caso a \$392 millones, que resultan de restar de \$896 millones de cartera final, lo provisionado, es decir \$211 millones, menos el valor cubierto por el valor nominal de \$293 millones.

Igualmente, explica que si el costo fiscal de las acciones es menor que el costo fiscal de la especie (cartera menos deducciones), produce una pérdida que ha de reconocerse como deducible, sin que se le apliquen los límites de la norma tributaria que prohíbe como deducción la pérdida en venta de acciones.

#### E. TESIS DEL DEMANDANTE:

La **parte demandante** reitera, en términos generales, los planteamientos expuestos en la

demanda, en relación con la glosa de fondo, para lo cual resalta que la DIAN equivocadamente insiste en que no es procedente la deducción de deudas malas, cuando lo que se solicita por el año 2001 no es una provisión sino el reconocimiento del castigo que contablemente ya se había realizado durante el año 2000, bajo los enunciados de prudencia y mantenimiento del patrimonio. Indica que el mencionado castigo se hizo cuando el deudor fue aceptado dentro del proceso de reestructuración que deja en evidencia la dificultad de recuperación.

Explica que la recuperación sólo se produce en tiempo posterior (septiembre 25 y octubre 26/01) cuando hay una decisión social adicional al castigo como hecho ulterior a éste y no concomitante o simultáneo como pretende hacerlo ver la demandada. Aclara que la iniciación del proceso previsto en la Ley 550 de 1999 impide la iniciación de cualquier proceso ejecutivo, por lo que la actora no podía adelantar tal trámite como lo exige la DIAN.

Reitera que no existen restricciones para que el castigo de cartera tenga registros contables y fiscales en años diferentes, tal como ocurre con las depreciaciones, impuestos diferidos y recuperación de deducciones. Indica que las provisiones y el castigo de cartera, así como sus condiciones y dinámica, no interesa en el año 2000, ya que allí ni siquiera se solicitó en materia fiscal, sino que interesa para el período gravable 2001, año para el cual ya se había realizado contablemente el castigo y que se cumplieron las exigencias fiscales cuando el deudor fue aceptado en el proceso de reestructuración, lo cual hizo tener razones para considerar la deuda manifiestamente perdida o sin valor.

Afirma que en el proceso está demostrado que la provisión solo fue tomada de manera parcial en el año 2000, por lo que también se evidencia que el castigo se realizó sobre el saldo no provisionado contra los resultados fiscales.

Sostiene que las cifras mostradas por la parte apelante incurren en error pues indica que los valores solicitados (\$662 millones) corresponden a un saldo de provisión de cartera del año 2000 que no se solicita en dicho año, sino en el 2001, lo que evidencia que el yerro consiste en considerar que lo solicitado fue una provisión en vez del castigo que en efecto se pidió, y no un saldo excedido de provisiones, todo lo cual se origina en la errónea interpretación de los valores contables y fiscales.

En cuanto a la alternativa de capitalización de la acreencia, manifiesta que es claro que fue una pérdida evidente para la sociedad demandante, ya que incluso el registro de los \$812 millones contra \$293 millones de la acreencia, sin el registro ni reconocimiento de prima de colocación de acciones alguna, produce un desvalor de su acreencia o inversión, si así se puede llamar, de \$619 (sic) millones que es el castigo anticipadamente protegido y solicitado bajo el principio de prudencia en materia contable en el año anterior 2000 y tomado en el 2001 al entrar en reestructuración como evidente dilación en la posibilidad de recuperación y, luego, parcialmente recuperado, según los tiempos ya citados.

Finalmente reitera los argumentos expuestos en relación con los vicios de procedimiento que fueron sustentados en la demanda.

#### F. TESIS DE LA DEFENSA (Demandado/a):

La **parte demandada** afirma que la sentencia apelada se refiere a los métodos para hacer la provisión de la cartera frente a deudas de difícil cobro, métodos que reconoce la Administración porque se encuentran definidos en las normas fiscales y contables, pero se aparta de estudiar que en el presente caso lo que se discute es el hecho de que la sociedad actora no podía deducir en su declaración de renta las provisiones efectuadas frente a la deuda de la sociedad Lloreda, toda vez que frente a ésta no hubo pérdida alguna, ya que con ocasión del acuerdo de reestructuración de la Ley 550 de 1999 y previo acuerdo celebrado en el año



2001 entre Firmenich S.A. y Comité de Vigilancia y Control, la demandante recibió el título número 0222 por 2.930.476 acciones nominativas ordinarias por un valor nominal cada una de \$100, a través de las cuales se cancelaba la acreencia de Lloreda.

Resalta que según oficio del 25 de septiembre del 2001, la actora le informa a su deudor Lloreda S.A., que se acoge a la capitalización de la acreencia, a través de las acciones con las cuales cancela la deuda, por lo que en modo alguno la demandante se encontraba ante una cartera morosa o de difícil cobro, pues con la capitalización de las acciones recuperó la cartera e incrementó el patrimonio de la sociedad.

Insiste que en el caso no se reúnen los requisitos del artículo 79 del Decreto 187 de 1975, porque si bien es cierto el deudor era insolvente, se acogió a la Ley 550 de 1999 y por este medio recibió un número de acciones en reemplazo de la cartera adeudada, que en últimas capitalizó el patrimonio. Agrega que para el año 2002 la actora incluyó en su patrimonio las acciones recibidas, cosa que no hizo para el 2001, sin explicación razonable alguna.

Finalmente solicita mantener la sanción por inexactitud y tener en cuenta la última declaración tributaria presentada por la demandante, como se advirtió en el recurso de apelación.

#### G. TESIS DE LA DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección “B”, mediante sentencia de 3 de abril del 2008, decidió:

“PRIMERO. Declárase la nulidad de la Liquidación Oficial de revisión NO. 310642005000074 del 25 de agosto de 2005, expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Grandes Contribuyentes de Bogotá y la Resolución de Reconsideración No. 310662006000005 del 31 de agosto de 2006 expedida por la División Jurídica Tributaria de la misma Administración.

SEGUNDO. En consecuencia y como restablecimiento del derecho se declarará en firme la liquidación privada del 27 de marzo de 2002”.

Estimó el a quo, con fundamento en el artículo 705 E.T., que en el sub examine los dos años para proferir el requerimiento especial, se deben contabilizar a partir del día siguiente de la presentación en debida forma de la solicitud de devolución del saldo a favor, fechada el 25 de junio de 2002, por lo que, la Administración tenía plazo para expedir el requerimiento hasta el 25 de junio de 2004 y lo profirió el 11 de junio de 2004, es decir, en tiempo.

En relación con la falta de correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, analizó los artículos 684, 703, 704 y 711 del E.T., transcribió apartes de la sentencia 14635 de 6 de octubre del 2005, C.P. Dra. Ligia López Díaz e hizo una comparación entre los dos actos para concluir que, de su cotejo, se colige que la liquidación oficial no introduce hechos nuevos sino que amplía los argumentos sobre los hechos previamente referidos.

Enfatizó que aunque en el requerimiento especial se concluyó que se trataba de la pérdida de un activo, también se hizo referencia al incumplimiento de los requisitos de los artículos 72, 74 y 80 del Decreto 187 de 1975 para la procedencia de la deducción de deudas manifiestamente perdidas, por lo que no existe un hecho nuevo en la liquidación oficial.

En cuanto al asunto de fondo consideró que los artículos 145 y 146 E.T. y normas reglamentarias prescriben la manera como fiscalmente debe tratarse la deducción de deudas de

dudoso o difícil cobro o por deudas manifiestamente perdidas o sin valor, pero en materia contable, cuando el ente económico tiene derechos por cobrar puede hacer uso de las provisiones con el fin de proteger sus activos y sus actividades.

Explicó que según el principio contable de esencia sobre la forma, mantenimiento del patrimonio y la prudencia, se podrán aplicar a derechos y acciones por cobrar, el 100% de su valor una vez determine la administración del ente societario que dicho derecho o acción, se vea efectivamente amenazada su recuperación en su integridad.

Precisó que dado el antecedente que tenía la sociedad demandante con respecto a las deudas contabilizadas como activos en sus estados financieros del cliente Lloreda por \$874.132.000, por cuanto dicha sociedad había solicitado su reestructuración de acuerdo con la Ley 550 de 1999, la actora consideró amenazados los derechos y acciones del cliente en mención y procedió a provisionar la cuenta en un 100% que contablemente eso es lo correcto, además, en su obligación tributaria solicitó razonablemente como deducción una porción equivalente al 33% en observancia de la ley fiscal.

Sostuvo que si bien FIRMENICH S.A. incluyó como deducción el castigo de cartera por valor de \$794.998.000, a su vez declaró como ingreso un mayor valor equivalente a la diferencia glosada por la Administración en el rubro de las deducciones por la referida pérdida de cartera provisionada por la empresa.

Señaló que en el caso resulta pertinente dar aplicación a los principios de justicia y equidad, por cuanto el actuar de la sociedad no impidió el recaudo del valor adeudado por concepto del impuesto de renta, es decir, no generó un detrimento a las arcas del Estado que dé lugar a liquidar un mayor impuesto e imponer una sanción.

#### H. ARGUMENTO (S) DE LA APELACIÓN:

Los argumentos en que se sustenta la glosa en sede administrativa, es que en parte, el cuestionamiento de la DIAN radica en el hecho que la actora haya castigado la cartera contra la provisión y no contra el gasto. Al remitirse a lo dispuesto en los artículos 145 y 146 E.T. se advierte dichos artículos constituyen dos formas diferentes de realizar la deducción por cartera morosa o perdida, pero de ninguno de los dos preceptos puede establecerse que el hecho de que el contribuyente adopte en primera instancia la provisión por deudas de dudoso o difícil cobro, luego no pueda castigar esas mismas acreencias con fundamento en el artículo 146 E.T., pues no existe prohibición legal ni reglamentaria en ese sentido.

En tales condiciones, el procedimiento adoptado por la demandante en cuanto hizo la cancelación directamente contra la provisión de deudas incobrables que tenía de la sociedad Lloreda S.A., no hace perder el derecho a la deducción, porque, se reitera, no existe impedimento para hacerlo y además no existió un doble beneficio, por cuanto si bien el valor total de la deuda que tenía Lloreda S.A., era de \$874.132.000, lo solicitado como deducción por deuda manifiestamente perdida o sin valor en el año gravable 2001 (\$662.373.000), no incluye lo que la demandante ya había deducido en el año gravable 2000 como deuda de dudoso o difícil cobro (\$211.759.000).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandada ha sostenido que la cartera deducida y objeto de análisis no era incobrable o manifiestamente perdida, deben analizarse los requisitos legales exigidos para tener derecho a la deducción prevista en el artículo 146 E.T.

A juicio de la demandada la deuda no era incobrable porque la demandante recibió de Lloreda S.A., en virtud del proceso de reestructuración, unas acciones con las que se extinguió la

deuda.

El artículo 79 del Decreto 187 de 1975 define las deudas manifiestamente perdidas o sin valor, concepto dentro del cual se destaca el aparte final en cuanto señala que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial”, lo cual le da a la definición condiciones especiales que deben ser consideradas en cada caso concreto.

Pues bien, como lo afirma la parte recurrente, en el mismo año en que la actora decidió realizar fiscalmente el castigo de la cartera glosada, “recuperó” el valor de la deuda a través de las acciones entregadas por Lloreda S.A., con lo cual, en principio, se desvirtúa el hecho de que en ese momento existieran razones para considerar la deuda manifiestamente perdida o sin valor.

No obstante, desde el punto de vista de una “sana práctica comercial”, no puede exigírsele al contribuyente, como lo pretende la DIAN, que tenga como recuperada la deuda con las acciones recibidas, cuando en realidad éstas no cubren el valor total de la acreencia.

Ahora bien, si se observa en conjunto el tratamiento que la demandante le dio a las acciones recibidas de Lloreda, se puede establecer lo siguiente:

- En materia contable de acuerdo con el comprobante de registro de las acciones y el certificado de revisor fiscal, estas se contabilizaron por su valor nominal (\$293.047.600) en la cuenta de Inversiones con contrapartida crédito a la cuenta Otros Ingresos – Recuperación de deudas malas por la misma cifra.

- Por su parte, en la declaración de renta del año gravable 2001, el contribuyente incluyó el mencionado valor de las acciones dentro del renglón 27 Otros ingresos, suma que hizo parte de la renta líquida gravable de ese periodo, conforme al artículo 82 del Decreto Reglamentario 187 de 1975.

Entonces, teniendo en cuenta de una parte la situación fáctica con base en la cual la demandante tuvo como manifiestamente perdida o sin valor la deuda de Lloreda S.A. y por otra, el hecho de haber declarado como renta líquida las acciones recibidas como pago parcial de la deuda, esta Corporación advierte que examinadas estas circunstancias no existe violación de la normativa tributaria que permita desconocer la deducción solicitada, pues de manera contraria a la forma en que analiza la parte recurrente la actuación de la sociedad contribuyente, el tratamiento que en conjunto le dio a la deducción y a su recuperación, impiden tener, como lo consideró el a quo, que ello hubiera afectado de manera alguna el recaudo del tributo.

I. OTRAS TESIS (PROCURADURÍA, OTROS INTERVINIENTES, PRECEDENTES – JURISPRUDENCIA ANTERIOR- ETC.):

El **Ministerio Público** no intervino en esta oportunidad procesal.

J. DECISIÓN FINAL:

1. Confírmase el numeral 1° de la sentencia objeto de apelación, en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

2. Modifícase el numeral 2° de la providencia apelada, el cual quedará así:

A título de restablecimiento del derecho se declara en firme la liquidación privada del impuesto

de renta y complementarios para el año gravable 2001, presentada por la sociedad FIRMENICH S.A. el 20 de junio de 2002, identificada con el número 90000008388490.

Se reconoce personería a la Doctora NIDIA AMPARO PABÓN PÉREZ como apoderada de la parte demandada, según poder que obra a folio 383.

## Conclusiones preliminares

En la sentencia 16448, el análisis que se le da a los requisitos que se deben tomar en cuenta para interponer el recurso per saltum, el cual es una forma extraordinaria de saltarse la vía gubernativa, es uno de los fenómenos por el que el contribuyente puede obviar, saltar el recurso de reconsideración e ir directamente ante un juez que si resuelve impersonalmente el caso en mención; donde según la compañía Global si cumplió con los requisitos establecidos para interponer este recurso, el cual era haber dado respuesta en debida forma al requerimiento especial y un término de 4 meses presentar el per saltum después de haber recibido la notificación de liquidación oficial de revisión, además se acogió al Art 720 del ET, donde se reconoce demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual permite anular lo que dijo el fisco y dejar lo que el contribuyente había presentado. Aquí se destaca los argumentos que manejo la empresa Global, y el manejo perfectamente acogido a la norma.

En cuanto al caso de las deducciones de deudas manifiestamente perdidas, al igual que el anterior punto, su manejo fue el adecuado y el dado por la norma, ya que cumplieron todos los requisitos establecidos en el Art 146 del ET y al Decreto Reglamentario 187 de 1975, lo cual lo dejaron fundamentado en los folios con las pruebas correspondientes de probación de no pago por parte de los deudores, y dejaron en claro que el recuperarlos generaría renta gravable.

Resulta importante señalar que el Consejo de Estado mediante el expediente 16599, ha manifestado de las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor que trata el artículo 146 del Estatuto Tributario en el sentido de que quien opte ser beneficiario de dicha deducción debe cumplir con unos requisitos establecidos en los artículos 79 y 80 del decreto reglamentario 187 de 1975.

El artículo 145 del Estatuto Tributario habla de las deudas de dudoso o difícil cobro (cartera) y este a su vez está reglamentado por el decreto 187 de 1975 en los artículos 72 y siguientes, que habla de la edad de cartera entre otros para poder acceder a su deducción. Así mismo, en el párrafo habla de las provisiones que son deducibles para las entidades financieras, siendo este párrafo integral en su contenido de acuerdo al artículo, por eso dichas entidades también deben cumplir los requisitos, ya que no es una excepción.

Al analizar la opción de que el contribuyente utilice las deducciones por provisión de deudas de difícil cobro y la deducción por deudas manifiestamente pérdidas o sin valor de forma simultánea, es muy importante considerar la sentencia 17202, en la cual es claro que el contribuyente puede utilizar las dos deducciones simultáneamente, siempre y cuando las deducciones no se apliquen sobre el mismo valor y de este modo no se obtiene un doble beneficio para el contribuyente.

Otro aspecto igual de interesante para el contribuyente es el de incluir en la renta líquida del año en que se produce la recuperación de la deuda, cuya deducción se hubiere obtenido por considerarla manifiestamente perdida o sin valor, sin que ello implique doble beneficio tributario, cuando el neto entre la renta líquida por la recuperación y la deducción por deuda manifiestamente pérdida es el valor no recuperado de la deuda así la deducción termina siendo únicamente por el valor no recuperado.

El fallo de la Sala del Consejo de Estado avaló las actuaciones de la sociedad FIRMENICH S.A. declarando en firme la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios para los años gravables 2001 y 2002, en las cuales para la deducción por deudas de difícil cobro dio aplicación al artículo 145 del E.T. , para las deudas manifiestamente pérdidas el artículo 146 del E.T. y para la recuperación parcial de la deuda el artículo 82 del Decreto Reglamentario 187 de 1975.

## Conclusión Final

En el tema “**Deducción por Deudas de Difícil Cobro y manifiestamente perdidas**” la DIAN ha objetado en varias ocasiones a los contribuyentes del Impuesto de Renta que incluyen dichas deducciones en sus declaraciones de renta, argumentando el incumplimiento por parte de los contribuyentes de los requisitos para que proceda la deducción o la intención por parte de éste de obtener un doble beneficio tributario por la aplicación simultánea de la deducción por deudas de difícil cobro y la deducción por deudas manifiestamente pérdidas.

Considerando los aspectos generales de las deducciones para los contribuyentes que lleven su contabilidad por el sistema de causación, la deducción se entiende causada cuando nace la obligación de pagarla, aunque no se haya hecho efectivo el pago<sup>1</sup>. En tal sentido los contribuyentes deben cumplir los requisitos del artículo 72 del Decreto 187 de 1975, que dispone:

“**ART. 72.**—Los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación tienen derecho a una deducción de la renta bruta por concepto de provisión individual para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que se cumplan estos requisitos:

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

La provisión mencionada puede ser hasta un 33% anual del valor nominal de la deuda...”

El artículo 75 *ibídem* indica:

“**ART. 75.**—Los contribuyentes que lleven contabilidad de causación y cuyo sistema de operaciones origine regular y permanentemente créditos a su favor, tendrán derecho a que se les deduzca de su renta bruta, por concepto de provisión general para deudas de dudoso o difícil cobro, un porcentaje de la cartera vencida así:

1. El cinco por ciento (5%) para las deudas que en el último día del ejercicio gravable lleven más de tres (3) meses de vencidas, sin exceder de seis (6) meses.
2. El diez por ciento (10%) para las deudas que en el último día del ejercicio gravable lleven más de seis (6) meses de vencidas sin exceder de un (1) año.
3. El quince por ciento (15%) para las deudas que en el último día del ejercicio gravable lleven más de un (1) año de vencidas...”

En este punto el contribuyente se encuentra frente a la deducción por deudas de dudoso o difícil cobro, ya que la provisión de cartera corresponde a las deudas que por su morosidad suponen un riesgo de no pago, por lo que contablemente se les va dando reconocimiento según el nivel de dilación de dichas obligaciones. Fiscalmente dicha provisión es deducible por concepto de provisión individual en un porcentaje de 33% o provisión general cuyos porcentajes son del 5%, 10% y 15% de acuerdo con el tiempo de vencimiento 3, 6 y más de 12 meses, respectivamente.

La deducción de deudas de dudoso o difícil cobro está consagrada en el artículo 145 del estatuto tributario”:

---

<sup>1</sup> Artículo 105\_Causación de deducciones. Estatuto Tributario Colombiano.

**“ARTICULO 145. DEDUCCIÓN DE DEUDAS DE DUDOSO O DIFÍCIL COBRO.** Son deducibles, para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las cantidades razonables que con criterio comercial fije el reglamento como provisión para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que tales deudas se hayan originado en operaciones productoras de renta, correspondan a cartera vencida y se cumplan los demás requisitos legales.

No se reconoce el carácter de difícil cobro a deudas contraídas entre sí por empresas o personas económicamente vinculadas, o por los socios para con la sociedad, o viceversa.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 131 de la Ley 633 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del año gravable 2000 serán deducibles por las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la provisión individual de cartera de créditos y la provisión de coeficiente de riesgos realizados durante el respectivo año gravable.

Así mismo, serán deducibles de la siguiente manera las provisiones realizadas durante el respectivo año gravable sobre bienes recibidos en dación en pago y sobre contratos de leasing que deban realizarse conforme a los normas vigentes:

- a) El 20% por el año gravable 2000;
- b) El 40% por el año gravable 2001,
- c) El 60% por el año gravable 2002;
- d) El 80% para el año gravable 2003;
- e) A partir del año gravable 2004 el 100%.”

El hecho del que el contribuyente adopte en primer lugar la deducción por deudas de dudoso o difícil cobro, no quiere decir que luego no pueda castigar estas mismas acreencias ya que han sido calificadas como imposibles de cobrar y por tanto se definen como manifiestamente perdidas. La deducción por deudas manifiestamente perdidas está contemplada por el artículo 146 del estatuto tributario:

**“ARTICULO 146. DEDUCCIÓN POR DEUDAS MANIFIESTAMENTE PÉRDIDAS O SIN VALOR.** Son deducibles para los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor que se hayan descargado durante el año o período gravable, siempre que se demuestre la realidad de la deuda, se justifique su descargo y se pruebe que se ha originado en operaciones productoras de renta. Cuando se establezca que una deuda es cobrable sólo en parte, puede aceptarse la cantidad correspondiente a la parte no cobrable. Cuando los contribuyentes no lleven la contabilidad indicada, tienen derecho a esta deducción conservando el documento concerniente a la deuda con constancia de su anulación.”

En los artículos 79 y 80 del Decreto 187 de 1995, la legislación es clara en cuando a lo que se entiende por deuda manifiestamente perdida, así como los requisitos legales exigidos para tener derecho a la deducción prevista en el artículo 146 E.T.

**“ART. 79.—**Se entiende por deudas manifiestamente pérdidas o sin valor aquellas cuyo cobro no es posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial.

**ART. 80.—**Para que proceda esta deducción es necesario:

1. Que la respectiva obligación se haya contraído con justa causa y a título oneroso.

2. Que se haya tomado en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores o que se trate de créditos que hayan producido rentas declaradas en tales años.
3. Que se haya descargado en el año o período gravable de que se trata, mediante abono a la cuenta incobrable y cargo directo a pérdidas y ganancias.
4. Que la obligación exista en el momento de descargo.
5. Que existan razones para considerar la deuda manifiestamente perdida o sin valor. ”

En todo caso el cumplimiento de los requisitos generales de deducciones así como los específicos para deducción por deudas manifiestamente perdida o sin valor debe quedar adecuadamente soportado, pues aunque la contabilidad del contribuyente puede dar cuenta de aspectos como la existencia de la cartera en el momento del descargo, la imposibilidad de recuperación de la deuda así como la existencia de razones para considerarla como perdida debe ser demostrable con la gestión realizada para su recuperación.

Es así como por ejemplo el informe del abogado que indique la no viabilidad de cobro o el reporte de la entidad contratada para realizar gestiones de cobro deben servir de soporte para que el órgano directivo dentro de la organización con el nivel de autoridad suficiente apruebe el castigo de cartera, tanto la aprobación como la gestión debería ser adecuadamente documentada mediante actas e informes que proporcionen las pruebas suficientes para sustentar la razones para considerar la cartera como perdida y que sino demostrar que se han hecho gestiones necesarias al interior del ente social y que estas justifiquen su registro como dudosa o incobrable.

Lo anterior se considera necesario dado que la norma cuando hace alusión a “...una sana práctica comercial..” proporciona un amplio margen en cuanto a la forma como se acreditan las razones para considerar una cartera como perdida, pues la insolvencia de los deudores o fiadores, la falta de garantía, la imposibilidad de localización del deudor ó que el sociedad se declare en quiebra, se acoja a procesos de restructuración o se realicen procesos judiciales de cobro que no prosperen, comercialmente es una evidencia de la pérdida de valor de la deuda.

La DIAN se extralimita en sus funciones cuando solicita requisitos que la legislación no establece, lo anterior queda evidenciado en las consideraciones que realizó la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la Sentencia 16448, cuando indica que “...*No es viable limitar el derecho a la deducción con el argumento de que la única prueba contundente para considerar una deuda como manifiestamente perdida o sin valor eran los fallos judiciales proferidos por la jurisdicción competente. Si la norma otorga la posibilidad de aducir y probar cualquier causa justificable dentro de una sana práctica comercial, necesariamente se deben valorar esas circunstancias y las pruebas que las respalden...*”

Por otra parte la DIAN se equivoca cuando insiste en que no es procedente la deducción por provisión de deudas malas y simultáneamente la deducción por el reconocimiento del castigo de cartera por ser considerada una deuda mala, sin valor o manifiestamente pérdida, pretendiendo que gasto sea igual en materia fiscal y contable, sin ser esto una exigencia legal.

Las dos deducciones aunque se relacionan son diferentes y se pueden utilizar concurrentemente, sin que ello se pueda interpretar como un doble beneficio a favor del contribuyente, ya que en primera instancia el contribuyente puede optar por la provisión por deudas de dudoso o difícil y luego frente a un hecho evidenciado y el análisis financiero de la imposibilidad de cobro puede castigar esas mismas acreencias.

La realidad económica descrita anteriormente nos enfrenta a un caso que produce una conciliación que resulta viable como lo explica en los argumentos de la demanda de la Sentencia 17202 “...*porque se registra una provisión al 100% contra el estado de*



*resultados contable pero, por efecto de los límites de los porcentajes aplicables en materia fiscal, resulta necesario deducir en el futuro lo que ya fue gasto contable total en el pasado...”*

De acuerdo con lo anterior el contribuyente sobre una misma deuda vencida inicialmente solicita la “deducción por provisión” teniendo en cuenta las limitaciones porcentuales que aplican a las provisiones fiscales y luego puede solicitar la “deducción por deudas manifiestamente perdidas” considerando el castigo desde el punto de vista puramente fiscal, ya que lo solicitado no debe ser el saldo contable que está provisionado al 100%, sino la parte de la deuda de difícil cobro que el contribuyente no incluyó en la deducción por provisión.

Finalmente, como lo menciona la Sentencia 16448 en el numeral 2. Consideraciones de la Sala el contribuyente debe tener en cuenta que “...si en un futuro el contribuyente recupera total o parcialmente las deudas cuya deducción solicitó por considerarlas perdidas o sin valor, la recuperación de cartera constituye renta líquida para el contribuyente en el año en que se produzca la recuperación<sup>2</sup>...”

---

<sup>2</sup>Decreto 187 de 1975, **artículo 82**: “La recuperación total o parcial de la deuda cuya deducción se hubiere obtenido por considerarla manifiestamente perdida o sin valor constituye renta líquida en el año en que se produzca”.

## **Bibliografía**

### **Jurisprudencia**

Consejo de Estado

- Sentencia de 28 de enero de 2010. Expediente 16448. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
- Sentencia de 28 de enero de 2010. Expediente 17202. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia
- Sentencia de 11 de abril de 2007. Expediente 16599. C.P. William Giraldo Giraldo
- Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Expediente 18100. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia
- Sentencia de 24 de marzo de 2011. Expediente 17344. C.P. William Giraldo Giraldo
- Sentencia de 13 de diciembre de 2011. Expediente 16692. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
- Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Expediente 16875. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia
- Sentencia del 31 de mayo de 2012. Expediente 18516. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

### **Normatividad**

Estatuto Tributario Colombiano 2012, LEGIS.

### **Publicaciones ICDT**

Libros ICDT

PARDO ARDILA, Gustavo. Deducciones financieras y especiales. En: Estudios Críticos de Jurisprudencia Tributaria. 1 Ed. Bogotá D.C. Editorial Corcas, 2011.

### **Ponencias en Jornadas Colombianas de Derecho Tributario**

- BRAVO GONZÁLEZ, Juan de Dios. Comentarios a la jurisprudencia del Consejo de Estado en Materia Tributaria. En: Memorias XXXIII Jornadas Colombianas de Derecho Tributario. Cartagena: ICDT, 2009.
- BRAVO GONZÁLEZ, Francisco. Análisis de las deducciones en el impuesto sobre la renta. En: Memorias XXX Jornadas Colombianas de Derecho Tributario. Cartagena: ICDT, 2006.

### **Artículos en revistas ICDT**

- ORTÍZ BARBOSA, María Inés. Evolución jurisprudencial en materia de deducciones en el impuesto sobre la renta En: Revista ICDT. No.58. Bogotá: ICDT, 2008

### **Además**

- DGIN. Concepto Unificado Número 1 de 1982: Impuesto sobre la Renta y Complementarios. Tomo I. Minhacienda. Bogotá. 1982.
- CORREDOR ALEJO, Jesús Orlando. Tratamiento tributario de las pérdidas fiscales. En: Memorias XXIV Jornadas Colombianas de Derecho Tributario. Cartagena: ICDT, 2000.
- Consultorio Tributario desarrollado por KPMG y publicado en el periódico Portafolio el día 9 de Abril de 2012

### **Conceptos DIAN:**

- No 75101 13 de octubre de 2005. Deducción por deudas perdidas
- No 29903 25 de marzo de 2008. Deducción por deudas de dudoso o difícil cobro y por deudas manifiestamente perdidas o sin valor, entidades financieras.