

IMPUESTO DE TIMBRE EN DOCUMENTOS PRIVADOS - Se causa cuando de su contenido se desprende una obligación / AGENTES DE RETENCION DEL IMPUESTO DE TIMBRE - Los artículos 518 y 519 del Estatuto Tributario imponen tal calidad a las personas jurídicas que intervengan como contratantes, aceptantes, emisores o suscriptores en los documentos / ACEPTACION DEL DOCUMENTO OBJETO DEL IMPUESTO DE TIMBRE - Debe constar en el documento objeto del impuesto para que la persona jurídica que la realice adquiera la calidad de agente retenedor del tributo, salvo en el caso de la oferta mercantil en que la ley expresamente prevé que se puede aceptar en escrito separado

En el caso de los documentos privados, como el estudiado, el impuesto de timbre se causa cuando de su contenido se desprende una obligación, aspecto que no se presenta en el Acta No. 28 de 2005, en cuanto la misma contiene una decisión unilateral de cobrar unos intereses y una autorización para realizar los actos que sean necesarios para dar cumplimiento a esa determinación. En ese sentido, es claro que la sociedad demandante no intervino en el Acta No. 28 de 2005 como *contratante* ni *aceptante*, puesto que en el documento no consta su manifestación de voluntad de obligarse a algo. Por su parte, la Administración sostiene que la aceptación de la sociedad demandante se encuentra plasmada en la Factura Cambiaria de Compraventa No. PC 0009 del 31 de diciembre de 2005, expedida por concepto de intereses sobre préstamos de enero a diciembre de 2005 por la suma de \$55.819.356.531.37, y en la certificación de la resolución expedida por la Junta de Administradores de la Compañía de Carbones del Cerrejón S.A., en la que se indicó: *"III. PAGO DE INTERESES A CZN S.A. Autorizar el pago a CZN S.A. a partir de Enero 1, 2005 de un tasa de interés equivalente a DTF + 5 puntos, comenzando con los balances a Diciembre 31, 2004 de COL \$168.907.1289,245.55 (sic) y de COL\$38.632.170.341.35, sumas que la Compañía adeuda a CZN S.A., correspondientes a los créditos a favor de Orvin Ltd. y a los contratos de leasing con Mitsui & Co. y con Caterpillar Financial Services, respectivamente, que Carbones del Cerrejón S.A. cedió a esta. A partir de la misma fecha, será eliminado el ajuste mensual que venia efectuando de acuerdo con la tasa de cambio de fecha de cierre"*. Para la Sala, no es de recibo el argumento de la Administración toda vez que el artículo 518 del Estatuto Tributario, en concordancia con lo previsto en el artículo 519 *ibídem*, imponen la calidad de agente retenedor a las personas jurídicas que intervengan como *contratantes*, aceptantes, *emisores* o *suscriptores* en los documentos. En ese sentido, se requiere que la aceptación conste en el documento objeto del impuesto de timbre, para que la persona jurídica que la realice adquiera la calidad de agente retenedor. En efecto, las mencionadas normas no contemplaron la posibilidad de que la aceptación de los documentos privados se realizara por separado, a excepción del caso de la oferta mercantil, la cual de manera expresa se previó que podía aceptarse en escrito separado. El hecho de que el Acta No. 28 de 2005, la Factura Cambiaria de Compraventa No. PC 0009 del 31 de diciembre de 2005, y la certificación de la resolución expedida por la Junta de Administradores de la Compañía de Carbones del Cerrejón hubieren sido allegados por la sociedad demandante como pruebas de pasivos en el proceso de determinación del impuesto de renta, no implica que deban reconocerse como prueba de la causación del impuesto de timbre, puesto que ambos conceptos tiene una regulación diferente en el estatuto tributario y, en el caso específico del impuesto de timbre, la ley determinó las características y requisitos que deben contener los documentos para que se cause el tributo y se practique la respectiva retención.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 518 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 519

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que la DIAN modificó la declaración de retención en la fuente que Carbones del Cerrejón Limited presentó por el sexto periodo de 2005. La DIAN sostuvo que había lugar a adicionar retenciones por impuesto de timbre y a imponer sanción por inexactitud, por cuanto la contribuyente debió practicar retención por dicho impuesto sobre el Acta de Junta Directiva No. 28 de 2005, en la que la empresa Cerrejón Zona Norte S.A. decidió cobrarle ciertos intereses. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló dichos actos, dado que concluyó que la demandante no intervino como suscriptora ni como contratante y/o aceptante de ese documento, por lo que no estaba obligada a practicar retención sobre el mismo. En consecuencia, declaró en firme la liquidación privada del tributo. Al respecto, consideró que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 518 y 519 del Estatuto Tributario, deben responder como agentes de retención del impuesto de timbre las entidades públicas o personas naturales o personas jurídicas y, asimiladas, que intervengan como contratantes, aceptantes o suscriptores de un documento público o privado, otorgado o aceptado en el país, en el que conste una obligación, situación que no se evidenciaba en la referida acta, toda vez que ella daba cuenta de una decisión unilateral de Cerrejón Zona Norte S.A. en la que no intervino Cerrejón Limited, de modo que en ese acta no constaba su voluntad de obligarse a algo. Precisó que la aceptación de la mencionada acta no podía entenderse derivada de otro documento, como lo adujo la DIAN, dado que las normas citadas no contemplaron la posibilidad de que la aceptación de los documentos privados se realizara por separado, a excepción del caso de la oferta mercantil, en que se expresamente se previó así, de tal manera que, para que la persona jurídica aceptante adquiriera la calidad de agente retenedor, se requiere que la aceptación conste en el mismo documento objeto del impuesto de timbre.

RETENCION EN LA FUENTE - Noción / RETENCION EN LA FUENTE EN IMPUESTO DE TIMBRE - Agentes de retención. Deben responder como tales las entidades públicas o personas naturales o personas jurídicas y asimiladas que intervengan como contratantes, aceptantes o suscriptores de un documento público o privado, otorgado o aceptado en el país, en el que conste una obligación / IMPUESTO DE TIMBRE - Documentos sobre los que se causa y se debe practicar la retención

La retención en la fuente es una obligación establecida por ley a cargo de ciertas personas jurídicas y naturales, privadas y públicas, para efectuar el recaudo tributario al momento de hacerse el pago o cuando así lo disponga la ley, a nombre de la Nación, con la obligación de reembolsarlo a aquella en los términos y condiciones legales. Este mecanismo de recaudo se aplica, entre otros tributos, al impuesto de timbre. En efecto, el artículo 516 del Estatuto Tributario establece que son responsables de ese tributo todos los agentes de retención, incluidos aquellos, que aun sin tener el carácter de contribuyentes deben cumplir las obligaciones de estos por disposición expresa de la ley. En ese sentido, el artículo 518 *ibídem* dispone que deberán responder como agentes de retención: “1. *Las personas naturales y asimiladas, cuando reúnan las condiciones previstas en el artículo 519 de este Estatuto, y las personas jurídicas y asimiladas, que teniendo el carácter de contribuyentes del impuesto, intervengan como contratantes, aceptantes, emisores o suscriptores en los documentos.* 2. *Los notarios por las escrituras públicas.* 3. *Las entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal, cualquiera sea su naturaleza jurídica.* 4. *Los agentes diplomáticos del Gobierno Colombiano, por los documentos otorgados en el exterior*”. Para establecer los documentos sobre los cuales se causa el impuesto

de timbre y, por ende, debe practicarse la respectiva retención, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 519 del Estatuto Tributario, de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 788 de 2002, aplicable a la vigencia discutida: “El impuesto de timbre nacional, se causará a la tarifa del uno y medio por ciento (1.5%) **sobre los instrumentos públicos y documentos privados**, incluidos los títulos valores, que se otorguen o acepten en el país, o que se otorguen fuera del país pero que se ejecuten en el territorio nacional o generen obligaciones en el mismo, **en los que se haga constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, al igual que su prórroga o cesión**, cuya cuantía sea superior a sesenta millones ciento cuarenta y dos mil pesos (\$60.142.000), **en los cuales intervenga como otorgante, aceptante o suscriptor una entidad pública, una persona jurídica o asimilada, o una persona natural que tenga la calidad de comerciante**, que en el año inmediatamente anterior tuviere unos ingresos brutos o un patrimonio bruto superior a quinientos sesenta y siete millones trescientos setenta mil pesos (\$567.370.000) (...) También se causará el impuesto de timbre en el caso de la oferta mercantil aceptada, aunque la aceptación se haga en documento separado (...) PARAGRAFO. El impuesto de timbre generado por los documentos y actuaciones previstas en este Libro, será igual al valor de las retenciones en la fuente debidamente practicadas. En el evento de los documentos de cuantía indeterminada, cuando fuere procedente, además de la retención inicial de la suma señalada en el último inciso de este artículo, el impuesto de timbre comprenderá las retenciones que se efectúen una vez se vaya determinando o se determine su cuantía, si es del caso”. En ese sentido, los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto de timbre están constituidos por i) el otorgamiento o aceptación de instrumentos públicos y documentos privados, ii) en los que **consten la constitución, existencia, modificación, extinción, prórroga o cesión de una obligación**, y iii) **en los que intervenga como otorgante, aceptante o suscriptor una entidad pública o una persona jurídica o asimilada o una persona natural que tenga calidad de comerciante**. También se causa en la oferta mercantil aceptada, aunque la aceptación se haga en documento separado. Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 518 y 519 del Estatuto Tributario, deben responder como agentes de retención del impuesto de timbre las entidades públicas, o personas naturales o **personas jurídicas** y, asimiladas, que **intervengan como contratantes, aceptantes o suscriptores** de un documento público o privado, otorgado o aceptado en el país, **en el que conste una obligación**.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 516 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 518 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 519

ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA - Alcance y finalidad

Las actas de junta directiva, como la analizada, son documentos en los que constan las decisiones de la junta de socios o de la asamblea, tienen por finalidad exclusiva la de dar testimonio de todo lo acaecido en las reuniones de los órganos de dirección de las sociedades y, de gestión o administración de las sociedades. Estos documentos son el relato histórico de aspectos administrativos, económicos, jurídicos y de los relacionados con el desarrollo del objeto social de la empresa.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 189

NOTA DE RELATORIA: Sobre el alcance de las actas de junta directiva se reitera sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 30 de abril de 1999, Exp. 9333, C.P. Delio Gómez Leyva.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E)

Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00057-01(19201)

Actor: CARBONES DEL CERREJON LIMITED

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la apelación adhesiva de la parte demandante contra la sentencia del 15 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, que declaró la nulidad de los actos demandados. La sentencia dispuso:

“PRIMERO. Declárase la nulidad de los siguientes actos administrativos emanados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

- *Liquidación Oficial de Revisión No. 312412009000079 del 19 de octubre de 2009.*
- *Resolución No. 900158 del 25 de octubre de 2010.*

En consecuencia y como restablecimiento del derecho, levántase la sanción por inexactitud impuesta a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED por no declarar el impuesto de timbre en la declaración de retención en la fuente del sexto período (junio) de 2005.

SEGUNDO. Devuélvanse los antecedentes administrativos a la oficina de origen.

TERCERO. Archívese el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las desanotaciones de rigor”.

I) ANTECEDENTES

El 12 de julio de 2005, la sociedad Carbones del Cerrejón Limited presentó la declaración de retención en la fuente del mes de junio de 2005, en la que registró retenciones por concepto del impuesto de timbre por la suma de \$298.866.000.

Mediante Requerimiento Especial No. 312382009000002 del 10 de febrero de 2009, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de Bogotá propuso la modificación de la mencionada liquidación privada, en el sentido adicionar retenciones por impuesto de timbre en la suma de \$837.290.000, e imponer sanción por inexactitud de \$1.339.665.000. La sociedad presentó respuesta al requerimiento.

Mediante la Liquidación Oficial de Revisión No. 312412009000079 del 19 de octubre de 2009, la División de Gestión de Liquidación de la citada Administración modificó la declaración de retención en la fuente del sexto período del año 2005, en los términos propuestos en el requerimiento especial.

Contra el anterior acto administrativo, la sociedad interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto por la Resolución No. 900158 del 25 de octubre de 2010, que confirmó el acto recurrido.

II) DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Carbones del Cerrejón Limited, solicitó:

“Se declare la nulidad de los siguientes actos:

- La Liquidación Oficial de Revisión Número 312412009000079 del 19 de octubre de 2009, por la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de Bogotá, de la DIAN, modificó la declaración privada de retención en la fuente del VI período (junio) del año 2005 de Carbones del Cerrejón Limited e impuso sanción por inexactitud.

- La Resolución Número 900158 del 25 de octubre de 2010, por la cual la Dirección de Gestión Jurídica de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la DIAN, resolvió el recurso de reconsideración, en el sentido de confirmar la liquidación oficial anterior.

A título de restablecimiento del derecho solicito se declare en firme la declaración privada de retención en la fuente del sexto período (junio) del año 2005, presentada el 12 de julio de 2005 por Carbones del Cerrejón Limited, con Número 90000030584681”.

Respecto de las normas violadas y el concepto de la violación, dijo:

Violación del artículo 519 del Estatuto Tributario

El artículo 519 del Estatuto Tributario, antes de la modificación realizada por la Ley 1111 de 2006, establecía que el impuesto de timbre recaía sobre los documentos que se otorgaran o aceptaran en el país en los que constara la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones. Un documento se otorga cuando se aprueba ante notario o funcionario y, se acepta, mediante la manifestación de voluntad de un sujeto de obligarse a algo con un tercero.

En este caso, las actas objeto de liquidación de retención por timbre no fueron otorgadas por notario o por un funcionario, ni fueron aceptadas por la sociedad demandante.

En el Acta No. 28 del 27 de junio de 2005, la Junta Directiva de la sociedad Cerrejón Zona Norte autorizó a su representante legal para cobrar, a partir del 1º de enero de 2005, una tasa de interés equivalente al DTF más cinco puntos sobre los saldos que Carbones del Cerrejón Limited le adeudaba, en reemplazo del ajuste mensual que se efectuaba según la tasa de cambio.

De conformidad con el artículo 519 del Estatuto Tributario, el hecho generador del impuesto de timbre no lo constituyen las autorizaciones internas dadas por la junta directiva al representante legal, pues estos documentos, por ser internos, no son objeto de otorgamiento o aceptación hacia un tercero.

En las mencionadas actas no consta la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, porque se refieren a una autorización interna y previa a la realización de determinados actos del presidente.

Según jurisprudencia del Consejo de Estado¹ no se debe confundir la autorización, con el acto que se autoriza, ni tomar como cuantía de la autorización, la del acto autorizado.

Violación de los artículos 1494, 1495 y 1502 del Código Civil, y 5º del Decreto 1222 de 1976

¹ C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, expediente 15850

Los actos acusados señalan que en los documentos se “estipulan obligaciones”, se “modifica un contrato”, se “convienen intereses” y se da una “aceptación” o “acuerdos de voluntades”, afirmaciones contrarias a la realidad, porque ninguna de las actas y documentos contienen tales expresiones ni surge de ellos convenio, acuerdo o contrato entre deudor y acreedor.

Es equivocado afirmar que mediante las actas se “modifica una obligación” pues un acta no es un documento idóneo para modificar un contrato, por ser un documento del fuero interno y emanado de un órgano que no detenta la representación de la sociedad.

Los artículos 1494 y 1495 del Código Civil señalan que para modificar un contrato se requiere el acuerdo de voluntades entre dos sujetos de derecho diferentes, suscrito por el representante legal de cada una de las partes.

De conformidad con el artículo 5º del Decreto 1222 de 1976, para que se pueda hablar de documento sometido a impuesto de timbre, se requiere que en el mismo figure por escrito la expresión de la voluntad de las partes, hipótesis que no se cumple en este caso porque en las actas no consta un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor.

Violación del artículo 189 del Código de Comercio

De conformidad con el artículo 189 del Código de Comercio, un acta es un documento en donde se deja constancia de los hechos ocurridos en una reunión. En igual sentido, se han pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 30 de abril de 1999, expediente 9333 y, la Superintendencia de Sociedades, en el Concepto No. 220-009255 del 24 de febrero de 2010.

El referido concepto se emitió en respuesta a la consulta realizada por la sociedad demandante respecto del alcance y la naturaleza jurídica de las actas de junta directiva y de socios, y en él se reitera, que de esos documentos no se derivan obligaciones contractuales, pues emanan de un órgano social de dirección y, no de representación, que son los que tienen la capacidad de obligar a la sociedad.

Violación de los artículos 515 y 518 del Estatuto Tributario

La DIAN vulneró los artículos 515 y 518 del Estatuto Tributario que señalan los sujetos que tienen la calidad de contribuyentes, responsables y agentes de retención del impuesto de timbre, en tanto los actos demandados determinaron una obligación a cargo de la sociedad Carbones del Cerrejón Limited, pero invocaron como principal motivación las Actas Nos. 16 de 2002 y 28 de 2005, que emanan de la sociedad Cerrejón Zona Norte.

La sociedad demandante no fue contratante, aceptante, emisor ni suscriptor de la referidas actas, por lo que el fundamento de hecho y las pruebas que aducen los actos demandados, configuran una falsa motivación, por la falta de identidad entre el sujeto suscriptor de las actas y la sociedad a la que se le practicó la liquidación oficial. Además, el presidente de la sociedad demandante, quien detenta la representación legal, no intervino en ninguno de los documentos.

Violación de los artículos 519, 522 y 539-3 del Estatuto Tributario, y 27 del Decreto 836 de 1991

No resulta aplicable el artículo 27 del Decreto 836 de 1991, porque esa norma implica la existencia de un contrato sobre el cual se hubiere pagado impuesto de timbre y la modificación de su cuantía, circunstancias que no se presentan en este caso.

Bajo el supuesto de que se entendieran gravados los documentos expedidos por la junta directiva, éstos serían de cuantía indeterminada, porque se refieren a intereses calculados a una tasa variable, la DTF más cinco puntos. Además, en ese caso, el impuesto de timbre se causaría sobre cada pago o abono en cuenta que se hiciera por ese concepto, hecho que ocurrió en el mes de diciembre de 2005, según consta en la factura del 31 de diciembre de 2005 y, por tal razón, no tiene sustento legal que se modifique la declaración de retención en la fuente del mes de junio de 2005.

Cabe precisar que la factura, tanto cambiaria como comercial, se encuentra exenta del impuesto de timbre.

Violación del artículo 714 del Estatuto Tributario

Los actos acusados consideran que el Acta No. 16 de 2002, en conjunto con el Acta No. 28 de 2005, son documentos en los que constan obligaciones. Con ello, la Administración prorroga el término dentro del cual debía ejercer sus facultades fiscalizadoras, pues a la fecha de expedición del requerimiento especial, esto es, el 10 de febrero de 2009, habían transcurrido seis años y medio. Por tanto, cualquier discusión en torno a esa acta se encontraba por fuera del término legal.

Violación del artículo 529 del Estatuto Tributario

En todo caso, las actas demuestran que el origen de la operación fue una cesión de créditos externos inicialmente otorgados por las compañías extranjeras Orvin Limited, Mitsui & CO y Caterpillar Financial Services a Cerrejón Limited, y posteriormente cedidos por esta última a Cerrejón Zona Norte.

En ese sentido, se trata de obligaciones originadas y relacionadas con un crédito externo, que según el artículo 529 del Estatuto Tributario se encuentran exentas del impuesto de timbre.

Violación del artículo 647 del Estatuto Tributario

La sanción por inexactitud es improcedente porque la retención en la fuente del impuesto de timbre que los actos demandados establecen no tiene sustento legal. Entre la sociedad y la Administración existen diferencias de criterio sobre la procedencia de las actas de junta directiva como hecho generador del impuesto de timbre.

Además, no existe concepto o jurisprudencia que determine el impuesto de timbre sobre esas actas.

III) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la actora, con fundamento en los siguientes argumentos:

De conformidad con el Acta 28 del 27 de junio de 2005, la Junta Directiva de Carbones Cerrejón Zona Norte S.A. ordenó cobrar a Carbones del Cerrejón Limited unos intereses por concepto de obligaciones preestablecidas. De esta

manera, constituye un documento en el que constan obligaciones y, por tanto, procede el cobro del impuesto de timbre.

De conformidad con el artículo 431 del Código de Comercio, todo lo ocurrido en las reuniones de la asamblea de junta directiva debe constar en el libro de actas. Por tanto, estos documentos constituyen un relato de los aspectos administrativos, económicos, jurídicos, financieros, contables y, en general, lo relacionado con el desarrollo del objeto social de la entidad.

Las decisiones que tomó la junta directiva, mediante el Acta No. 28 del 27 de junio de 2005, gozan de presunción de veracidad, y modifican las obligaciones ya existentes en los contratos anteriores, como la contenida en el Acta No. 16 de 2002, corroborada en la Factura Cambiaria No. 0009 del 31 de diciembre de 2005.

Está demostrado que en el Acta No. 28 del 27 de junio de 2005, la junta directiva aprobó y autorizó el cobro de intereses sobre unas obligaciones que existían a cargo de Carbones del Cerrejón Limited. Por tanto, en esa acta se ordenó la modificación de un contrato, que constituye uno de los hechos generadores del impuesto de timbre.

El Acta No. 16 de 2002 creó una obligación, y el Acta No. 28 de 2005 modificó la obligación existente, que fue aceptada por la sociedad Carbones del Cerrejón Limited como un gasto financiero en su declaración de renta del año 2005. Por tanto, se evidencia la aceptación de la modificación al contrato original por decisión de la partes.

El concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades constituye un criterio auxiliar y, por tanto, no obliga a la DIAN.

No es cierto que la base gravable del impuesto de timbre hubiera sido indebidamente determinada toda vez que la decisión aprobada en el Acta No. 28 de 2005, de ordenar cobrar a partir del 1º de enero de 2005 una tasa de interés equivalente al DTF más cinco puntos de los dineros adeudados, se concretó en la factura cambiaria de compraventa que consolidó el valor de los intereses de enero a diciembre de 2005.

Es procedente la sanción por inexactitud, toda vez que en este caso no se presenta una diferencia de criterios sino el desconocimiento del derecho aplicable en cuanto a la omisión de declarar y pagar el impuesto de timbre sobre los intereses pactados en el Acta de Junta Directiva No. 28 de 2005.

IV) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", mediante providencia del 15 de septiembre de 2011, declaró la nulidad de los actos demandados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con los antecedentes administrativos allegados al plenario se encuentra probado que el Acta No. 28 del 27 de junio de 2005, suscrita por la Junta Directiva de Cerrejón Zona Norte S.A., cumple con varios de los requisitos dispuestos en el artículo 519 del Estatuto Tributario, para constituirse en hecho generador del impuesto de timbre, como tratarse de un documento privado, en el que consta la existencia de una obligación de contenido económico que conlleva el desplazamiento de riqueza. Sin embargo, no existe prueba en el expediente de la intervención de la sociedad accionante Carbones del Cerrejón Limited en la suscripción de dicha acta, o que demuestre que con su participación se expidió el documento examinado.

En lo que se refiere a la extemporaneidad del requerimiento de la DIAN respecto al Acta No. 16 del 27 de agosto de 2002, se advierte que los actos demandados no hacen alusión a ese documento sino al Acta No. 28 del 27 de junio de 2005. En consecuencia, no es procedente realizar un pronunciamiento de fondo sobre ese hecho.

Atendiendo a la prosperidad de los cargos, debe levantarse la sanción por inexactitud impuesta en los actos demandados.

V) LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Las partes demandante y demandada impugnaron la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

La parte demandada:

Se comparte el análisis del *a quo* en tanto reconoce que en el Acta No. 28 del 27 de junio de 2005 se encuentran cumplidos varios de los requisitos exigidos por el artículo 519 del Estatuto Tributario, pero no en lo relacionado con el sujeto que debe practicar la retención sobre ese documento.

Como se advirtió en los actos demandados, en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, Carbones del Cerrejón Limited aceptó de manera expresa los intereses pactados en el Acta No. 28 del 27 de junio de 2005, como se prueba con la factura en la que consta el cobro de esos intereses, y en los asientos contables de las sociedades, sin que ello implique que se esté gravando la factura. En este caso, el título es un documento complejo conformado por el acta, la respectiva factura y los asientos contables.

Si Carbones del Cerrejón Limited no hubiera aceptado lo adoptado en el acta, habría sido imposible hacer efectivo el cobro de los intereses allí consagrados, pues el acta por sí sola no presta mérito ejecutivo.

La aceptación del acta por parte de Carbones del Cerrejón Limited es tan cierta, que constituyó el único soporte esgrimido por ésta para respaldar el pago de los intereses pactados a favor de Cerrejón Zona Norte, en la verificación que sobre el impuesto de renta del mismo año adelantó la DIAN.

No es procedente que la sociedad demandante con fundamento en el Acta No. 28 del 27 de junio de 2005 y la factura respectiva, soporte un pasivo y el pago de intereses en la declaración de renta del año 2005, pero para efectos del impuesto de timbre desconozca que se trate de un documento que genera ese tributo.

Es claro que el mutuo si se acuerda verbalmente no genera timbre, pero cuando posteriormente, como aconteció en este caso, se hace constar dicho acuerdo verbal por escrito, así sea mediante un acta, se genera el impuesto de timbre.

Apelación adhesiva de la parte demandante:

Si bien la sentencia de primera instancia fue favorable a las pretensiones de la demanda, ésta se profirió con fundamento en algunos de los argumentos propuestos y descartó otros. Con el fin de permitir que la decisión de segunda instancia pueda considerar, sin limitación, todos los cargos planteados en la

demanda, adherimos la apelación, en lo que el fallo fue desfavorable para el demandante.

VI) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

La demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VII) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo a definir el problema jurídico por resolver, se requiere efectuar algunas precisiones que determinan y delimitan la competencia a ser asumida por esta Sala como juez de segunda instancia. En tal sentido, se analizará el alcance de la apelación adhesiva interpuesta por la parte demandante.

De conformidad con el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil², la parte que no apeló podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, *en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable*. El escrito de adhesión debe presentarse antes del vencimiento del término para alegar, y le corresponde al superior resolverlo *sin limitaciones*³.

² Por tratarse la apelación adhesiva de un aspecto no regulado en el Código Contencioso Administrativo, esta norma resulta aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del C.C.A.

³ Artículo 357 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia C-165 de 1999, al declarar la exequibilidad de esa norma: "*Cuando una de las partes se adhiere al recurso presentado por la otra, es obvio concluir que las dos están en desacuerdo con la decisión judicial materia de apelación, por ser desfavorable a sus pretensiones y, por esta razón, ambas solicitan al juez de segunda instancia que la modifique o revoque en lo que a cada uno le interesa. Por consiguiente, no se vulnera el artículo 31 del estatuto superior, por que lo que éste precepto prohíbe es agravar la situación del apelante único, que no es el caso a que se refiere la expresión aquí acusada. Es claro que cuando ambas partes apelan el juez no está sujeto a la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución y, por tanto, goza de libertad para decidir sin limitaciones sobre la providencia objeto de apelación*".

En el presente caso, la sociedad demandante adhirió a la apelación interpuesta por la parte demandada, dentro del término dispuesto en el artículo 353 *ibídem*⁴. Por tal razón, se abordará el análisis de la sentencia de primera instancia sin limitación alguna.

Con base en las anteriores precisiones, el problema jurídico por resolver se contrae a determinar si a la sociedad Carbones del Cerrejón Limited le correspondía practicar retención en la fuente por concepto del impuesto de timbre del mes de junio de 2005, sobre el Acta de Junta Directiva de Cerrejón Zona Norte S.A. No. 28 del 27 de junio de 2005.

La retención en la fuente es una obligación establecida por ley a cargo de ciertas personas jurídicas y naturales, privadas y públicas, para efectuar el recaudo tributario al momento de hacerse el pago o cuando así lo disponga la ley, a nombre de la Nación, con la obligación de reembolsarlo a aquella en los términos y condiciones legales.

Este mecanismo de recaudo se aplica, entre otros tributos, al impuesto de timbre. En efecto, el artículo 516 del Estatuto Tributario establece que son responsables de ese tributo todos los agentes de retención, incluidos aquellos, que aun sin tener el carácter de contribuyentes deben cumplir las obligaciones de estos por disposición expresa de la ley.

En ese sentido, el artículo 518 *ibídem* dispone que deberán responder como agentes de retención:

*“1. Las personas naturales y asimiladas, cuando reúnan las condiciones previstas en el artículo 519 de este Estatuto, y **las personas jurídicas y asimiladas, que teniendo el carácter de contribuyentes del impuesto, intervengan como contratantes, aceptantes, emisores o suscriptores en los documentos.***

2. Los notarios por las escrituras públicas.

3. Las entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal, cualquiera sea su naturaleza jurídica.

4. Los agentes diplomáticos del Gobierno Colombiano, por los documentos otorgados en el exterior”.

⁴ La solicitud de apelación adhesiva se presentó en el término de traslado para alegar de conclusión. Fls 249-257 y 270 c.p.

Para establecer los documentos sobre los cuales se causa el impuesto de timbre y, por ende, debe practicarse la respectiva retención, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 519 del Estatuto Tributario, de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 788 de 2002⁵, aplicable a la vigencia discutida:

*“El impuesto de timbre nacional, se causará a la tarifa del uno y medio por ciento (1.5%) **sobre los instrumentos públicos y documentos privados**, incluidos los títulos valores, que se otorguen o acepten en el país, o que se otorguen fuera del país pero que se ejecuten en el territorio nacional o generen obligaciones en el mismo, **en los que se haga constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, al igual que su prórroga o cesión**, cuya cuantía sea superior a sesenta millones ciento cuarenta y dos mil pesos (\$60.142.000), **en los cuales intervenga como otorgante, aceptante o suscriptor una entidad pública, una persona jurídica o asimilada, o una persona natural que tenga la calidad de comerciante**, que en el año inmediatamente anterior tuviere unos ingresos brutos o un patrimonio bruto superior a quinientos sesenta y siete millones trescientos setenta mil pesos (\$567.370.000).*

(...)

También se causará el impuesto de timbre en el caso de la oferta mercantil aceptada, aunque la aceptación se haga en documento separado.

(...)

PARAGRAFO. *El impuesto de timbre generado por los documentos y actuaciones previstas en este Libro, será igual al valor de las retenciones en la fuente debidamente practicadas. En el evento de los documentos de cuantía indeterminada, cuando fuere procedente, además de la retención inicial de la suma señalada en el último inciso de este artículo, el impuesto de timbre comprenderá las retenciones que se efectúen una vez se vaya determinando o se determine su cuantía, si es del caso”.*

En ese sentido, los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto de timbre están constituidos por i) el otorgamiento o aceptación de instrumentos públicos y documentos privados, ii) en los que **consten la constitución, existencia, modificación, extinción, prórroga o cesión de una obligación**⁶, y iii) **en los que intervenga como otorgante, aceptante o suscriptor** una entidad pública o **una persona jurídica o asimilada** o una persona natural que tenga calidad de comerciante. También se causa en la oferta mercantil aceptada, aunque la aceptación se haga en documento separado.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 518 y 519 del Estatuto Tributario, deben responder como agentes de retención del impuesto de timbre las entidades públicas, o personas naturales o **personas jurídicas** y, asimiladas, que **intervengan como contratantes, aceptantes o suscriptores** de un documento

⁵ Con los valores absolutos establecidos para el año 2005 por el Decreto 4344 de 2004.

⁶ Para el año 2005 la cuantía de la obligación debía ser superior a \$60.142.000.

público o privado, otorgado o aceptado en el país, **en el que conste una obligación**⁷.

A continuación se analizará si la sociedad demandante cumple los presupuestos contemplados en las mencionadas normas que imponen la calidad de agente retenedor.

En el presente caso, la Administración sostiene que la sociedad demandante debió practicar retención en la fuente por concepto del impuesto de timbre sobre el Acta de Junta Directiva No. 28 de 2005. En ese documento consta:

**“ACTA No. 28
DE LA JUNTA DIRECTIVA DE
CERREJÓN ZONA NORTE S.A.”**

El día 27 de junio de 2005, a las 2:00 p.m. se reunieron en la ciudad de Barranquilla en la Carrera 54 No. 72-80, Piso 18, los señores JORGE ÁLVAREZ POSADA e ISABEL MANOTAS URUETA, Segundo Suplente del Presidente – Representante Legal de la sociedad y Secretaria Ad-Hoc, respectivamente, con el fin de elaborar un acta de la Junta Directiva de la sociedad en la cual se hará constar la adopción de las siguientes decisiones, luego de obtener la respuesta de todos y cada uno de sus miembros principales a la consulta enviada mediante circular a todos y cada uno de ellos.

Reunidas todas las respuestas de los miembros de la Junta Directiva de la sociedad a la circular de fecha 13 de junio de 2005, el Segundo Suplente del Presidente y la Secretaria Ad-Hoc hacen constar que la Junta Directiva de la sociedad, mediante voto emitido por todos sus miembros, los señores GREGORY JAMES, JULIAN THORNTON y MAHOMED SEEDAT, ha aprobado y autorizado, por tres votos a favor y ninguno en contra, las siguientes acciones a realizar por parte del Presidente o sus suplentes o cualquiera de los Apoderados Generales:

1. **Cobrar a CARBONES DEL CERREJÓN LLC CERREJÓN, a partir del 1º de enero de 2005, una tasa de interés** equivalente al DTF + 5 puntos, tomando como base los saldos al 31 de diciembre de 2004 de COL \$168.907.189.245 y COL\$38.632.170.341, cantidades que CERREJÓN le debe y que corresponden a los créditos a favor de Orvin Ltd., y a los contratos de leasing con Mitsui & Co. y Caterpillar Financial Services, respectivamente, que Carbones del Cerrejón S.A. cedió a CZN S.A. a partir de la misma fecha, el ajuste mensual que se efectuaba de conformidad con la tasa de cambio de cierre será eliminada.
2. **Autorizar al Presidente, a cualquiera de sus suplentes o a cualquiera de los apoderados generales de la Compañía para que realicen todas las gestiones y actos necesarios para darle cumplimiento a las determinaciones contenidas en esta Acta,** de acuerdo con las respuestas obtenidas a la circular enviada.

Para constancia, se firma la presente acta por el Segundo Suplente del Presidente de la sociedad y por la Secretaría Ad-Hoc.

EL SEGUNDO SUPLENTE DEL PRESIDENTE LA SECRETARIA AD-HOC

⁷ Para el año 2005 la cuantía de la obligación debía ser superior a \$60.142.000.

JORGE ÁLVAREZ POSADA

ISABEL MANOTAS URUETA⁸

(Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Como se observa, el documento transcrito se trata de un acta de junta directiva de la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A., suscrita por el segundo suplente del presidente y la secretaria Ad-hoc de esa sociedad.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente Cerrejón Zona Norte S.A. es una sociedad constituida en Colombia⁹, y Carbones del Cerrejón Limited (demandante) es una sucursal extranjera¹⁰, anteriormente denominada International Colombia Resources Corporation LLC "INTERCOR", que se fusionó con la sociedad Carbones del Cerrejón S.A.¹¹.

En los antecedentes administrativos no existe prueba de que Carbones del Cerrejón Limited y, la sociedad absorbida Carbones del Cerrejón S.A., se hayan fusionado con Cerrejón Zona Norte S.A., ni la Administración ha controvertido el hecho de que se trata de empresas independientes.

En consecuencia, como el acta fue expedida por la junta directiva de Cerrejón Zona Norte S.A., se encuentra demostrado que la sociedad Carbones del Cerrejón Limited (demandante) no intervino como *suscriptor* de ese documento.

Ahora, para determinar si la sociedad demandante intervino como *contratante* y/o *aceptante* del documento, previamente, se debe establecer si en el mismo *consta una obligación*.

Las actas de junta directiva, como la analizada, son documentos en los que constan las decisiones de la junta de socios o de la asamblea¹², tienen por finalidad exclusiva la de dar testimonio de todo lo acaecido en las reuniones de los órganos de dirección de las sociedades y, de gestión o administración de las sociedades.

⁸ FI 60 c.p.

⁹ Consta en los contratos de cesión de préstamos de la sociedad demandante a Cerrejón Zona Norte S.A. Fls 113, 125 y 137 c.a.1

¹⁰ La casa matriz se denomina International Colombia Resources Corporation.

¹¹ Fls 2 y 3 c.p. Certificado de existencia y representación legal de Carbones del Cerrejón Limited.

¹² Artículo 189 del Código de Comercio.

Estos documentos son el relato histórico de aspectos administrativos, económicos, jurídicos y de los relacionados con el desarrollo del objeto social de la empresa¹³.

En ese sentido, el Acta No. 28 de 2005 plasma la manifestación de voluntad de la junta directiva de Cerrejón Zona Norte S.A. de cobrar ciertos intereses a Carbones del Cerrejón Limited. Teniendo en cuenta que la sociedad demandante no intervino en ese documento, no es posible considerar que del mismo se derive una obligación a su cargo¹⁴.

En efecto, en el acta solo consta la decisión unilateral de Cerrejón Zona Norte S.A. de realizar un determinado cobro y, por ese motivo, en ese escrito, se autorizó al presidente de la compañía, a los suplentes, y a los apoderados generales de la sociedad para que *realicen todas las gestiones y actos necesarios para darle cumplimiento a las determinaciones contenidas en esta acta*. Por tal razón, no se puede considerar que en el acta conste una obligación, y mucho menos a cargo de Carbones del Cerrejón Limited.

Ahora, según la Administración, las disposiciones contenidas en el Acta No. 28 de 2005, *modificaron una obligación* que fue adoptada en el Acta de la Junta Directiva de Cerrejón Zona Norte S.A. No. 16 de 2002¹⁵, en la cual se dispuso:

“El día 27 de agosto de 2002, a las 2:00 p.m. se reunieron en la ciudad de Barranquilla, en las oficinas de la sociedad CERREJÓN ZONA NORTE S.A. CZN S.A., localizadas en la Carrera 54 No. 72-80, Piso 18, los señores JUAN MANUEL RICARDO CONVERS ORTEGA y JORGE ÁLVAREZ POSADA, Primer Suplente del Presidente, Representante Legal de la sociedad y Secretario General de la misma, respectivamente, con el fin de elaborar un acta de la Junta Directiva de la sociedad en la cual se hará constar la adopción de las siguientes decisiones de la Junta Directiva, luego de obtener la respuesta de todos y cada uno de sus miembros principales a la consulta enviada mediante circular a todos y cada uno de ellos.

Reunidas todas las respuestas de los miembros de la Junta Directiva de la sociedad a la circular de fecha 16 de agosto de 2002, el Primer Suplente del Presidente y el Secretario de la sociedad hacen constar que la Junta Directiva de la sociedad, mediante voto emitido por los señores GREGORY DAVID JAMES, ANTHONY EDWIN REDMAN y MICHAEL C. OPPENHEIMER, ha aprobado y autorizado, por tres votos a favor y ninguno en contra, las siguientes acciones a realizar por parte del presidente o cualquiera de sus suplentes o apoderados:

¹³ Sentencia del 30 de abril de 1999, C.P. Dr. Delio Gómez Leyva, expediente 9333.

¹⁴ Código Civil. ARTICULO 1494.FUENTE DE LAS OBLIGACIONES. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

¹⁵ Requerimiento Especial No. 312382009000002 del 10 de febrero de 2009. FI 47 c.p.

(...)

2. La aceptación de las cesiones de préstamos externos de CARBONES DEL CERREJÓN S.A. ("CDELC") por las cuales CZN S.A. reemplazará a CDELC en su posición de deudor, por el monto total actualmente pendiente de los respectivos préstamos, los cuales se describen así:

- Acuerdo de Préstamo celebrado el 7 de abril de 1997 entre Glencore International AG, quién cedió su posición contractual a ORVIN LTD., y C.I. Prodeco Productos de Colombia S.A., quien igualmente cedió su posición contractual a CDELC, por la suma de US \$70.679.857.00 como valor principal.

- Contrato de Leasing de Equipos No. 039, celebrado el 3 de julio de 1996 con Citibank Colombia (Nassue) Ltd, por la suma de US\$9.309.332.50 como valor principal. El acreedor de este préstamo es actualmente Caterpillar Financial Services Corporation.

- Contrato de Leasing de Equipos No. 041, celebrado el 26 de julio de 1996 con Citibank Colombia (Nassue) Ltd, por la suma de US\$8.889.402.00 como valor principal. El acreedor de este préstamo es actualmente Caterpillar Financial Services Corporation.

- Contrato de Leasing de Equipos No. 394, celebrado el 6 de junio de 1996 con Citibank Colombia (Nassue) Ltd, por la suma de US\$17.085.15502 como valor principal. El acreedor de este préstamo es actualmente Caterpillar Financial Services Corporation.

- Contrato de Leasing de Equipos celebrado el 26 de julio de 1996 con Caterpillar Financial Services Corporation por la suma de US\$8.889.402.00 como valor principal.

- Contrato de Leasing Internacional No. G.3057 con Mitsui & Co. Ltd. por la suma de US\$12.110.000.00 como valor principal.

3. Llevar a cabo todas las gestiones y actos necesarios para darle cumplimiento a las decisiones que se adopten como consecuencia de las respuestas dadas a la circular.

Para constancia, se firma la presente acta por el Primer Suplente del Presidente, Representante Legal de la sociedad y por el Secretario General de la misma".

En principio, la Sala advierte que en el Acta No. 28 de 2005 no se mencionó el Acta No. 16 de 2002. Sin embargo, es importante aclarar que el Acta No. 16 de 2002 solo se limitó a plasmar la decisión de la junta directiva de Cerrejón Zona Norte S.A. de aceptar las cesiones de préstamos externos de Carbones de Cerrejón S.A., y autorizó al presidente o a cualquiera de sus suplentes o apoderados, a llevar a cabo todas las gestiones y actos necesarios para darle cumplimiento a esa decisión¹⁶.

¹⁶ Verificado el cuaderno de antecedentes No.1, se encuentran los contratos por medio de los cuales Carbones del Cerrejón S.A. cede a Cerrejón Zona Norte la obligación de pago contraída en el préstamo externo con Orvin Ltda (Fls 111-117), y en los contratos de leasing pactados con Mitsui & Co. Ltda.(Fls 124-135) y Caterpillar Financial Services Corporation (Fls 136-139). En los mencionados contratos se explica que la cesión se realizó por motivo del proceso de fusión iniciado entre Carbones del Cerrejón S.A. y la compañía International Colombia Resources Corporation LLC (denominada posteriormente Carbones del Cerrejón Limited), debido a que esta última por encontrarse sujeta al régimen especial cambiario no podía contratar préstamos externos. Sin

En el caso de los documentos privados, como el estudiado, el impuesto de timbre se causa cuando de su contenido se desprende una obligación, aspecto que no se presenta en el Acta No. 28 de 2005, en cuanto la misma contiene una decisión unilateral de cobrar unos intereses y una autorización para realizar los actos que sean necesarios para dar cumplimiento a esa determinación.

En ese sentido, es claro que la sociedad demandante no intervino en el Acta No. 28 de 2005 como *contratante* ni *aceptante*, puesto que en el documento no consta su manifestación de voluntad de obligarse a algo.

Por su parte, la Administración sostiene que la aceptación de la sociedad demandante se encuentra plasmada en la Factura Cambiaria de Compraventa No. PC 0009 del 31 de diciembre de 2005, expedida por concepto de intereses sobre préstamos de enero a diciembre de 2005 por la suma de \$55.819.356.531.37¹⁷, y en la certificación de la resolución expedida por la Junta de Administradores de la Compañía de Carbones del Cerrejón S.A., en la que se indicó:

“III. PAGO DE INTERESES A CZN S.A.

Autorizar el pago a CZN S.A. a partir de Enero 1, 2005 de un tasa de interés equivalente a DTF + 5 puntos, comenzando con los balances a Diciembre 31, 2004 de COL \$168.907.1289,245.55 (sic) y de COL\$38.632.170.341.35, sumas que la Compañía adeuda a CZN S.A., correspondientes a los créditos a favor de Orvin Ltd. y a los contratos de leasing con Mitsui & Co. y con Caterpillar Financial Services, respectivamente, que Carbones del Cerrejón S.A. cedió a esta. A partir de la misma fecha, será eliminado el ajuste mensual que venía efectuando de acuerdo con la tasa de cambio de fecha de cierre”¹⁸.

Para la Sala, no es de recibo el argumento de la Administración toda vez que el artículo 518 del Estatuto Tributario, en concordancia con lo previsto en el artículo 519 *ibídem*, imponen la calidad de agente retenedor a las personas jurídicas que **intervengan** como *contratantes*, **aceptantes**, *emisores* o *sucritores* **en los documentos**.

embargo en los mismos no obran las obligaciones que surgieron entre Carbones del Cerrejón S.A. y Cerrejón Zona Norte como consecuencia de la cesión de los préstamos externos.

¹⁷ FI 30 c.a.1

¹⁸ FI 87 c.a.1

En ese sentido, se requiere que la aceptación conste en el documento objeto del impuesto de timbre, para que la persona jurídica que la realice adquiera la calidad de agente retenedor.

En efecto, las mencionadas normas no contemplaron la posibilidad de que la aceptación de los documentos privados se realizara por separado, a excepción del caso de la oferta mercantil, la cual de manera expresa se previó que podía aceptarse en escrito separado.

El hecho de que el Acta No. 28 de 2005, la Factura Cambiaria de Compraventa No. PC 0009 del 31 de diciembre de 2005, y la certificación de la resolución expedida por la Junta de Administradores de la Compañía de Carbones del Cerrejón hubieren sido allegados por la sociedad demandante como pruebas de pasivos en el proceso de determinación del impuesto de renta, no implica que deban reconocerse como prueba de la causación del impuesto de timbre, puesto que ambos conceptos tiene una regulación diferente en el estatuto tributario y, en el caso específico del impuesto de timbre, la ley determinó las características y requisitos que deben contener los documentos para que se cause el tributo y se practique la respectiva retención.

Las razones expuestas son suficientes para declarar la nulidad de los actos demandados y, en consecuencia, la firmeza de la declaración de retención en la fuente del período 6º del año 2005, razón por la cual no se estudiarán los demás cargos expuestos en la demanda.

Si bien las consideraciones expuestas darían lugar a confirmar la sentencia apelada, se advierte que en el numeral 1º de esa providencia se ordenó como restablecimiento del derecho el levantamiento de la sanción por inexactitud y, no la firmeza de la liquidación privada. Por tanto, en ese sentido se modificará el numeral 1º de la sentencia de primera instancia.

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,

FALLA

PRIMERO.- MODIFÍCASE el numeral 1º de la sentencia del 15 de septiembre de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", el cual quedará así:

"PRIMERO. Declárase la nulidad de los siguientes actos administrativos emanados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

- *Liquidación Oficial de Revisión No. 312412009000079 del 19 de octubre de 2009.*
- *Resolución No. 900158 del 25 de octubre de 2010.*

En consecuencia y como restablecimiento del derecho, declárase la firmeza de la declaración de retención en la fuente del sexto período del año 2005, presentada el 12 de julio de 2005 por Carbones del Cerrejón Limited, con el Número 90000030584681"

SEGUNDO.- CONFÍRMANSE los numerales 2º y 3º de la sentencia apelada.

TERCERO.- RECONÓCESE personería jurídica para actuar en nombre de la parte demandada a la doctora Beatriz Parra Mosquera, de conformidad con el poder que obra en el folio 261 del expediente.

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

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS