



Problema jurídico: ¿La sociedad demandante realizó los pagos para la adquisición de las acciones que dieron lugar al crédito mercantil?

ADQUISICIÓN DE ACCIONES - Realidad de la operación comercial de compraventa accionaria / CRÉDITO MERCANTIL - Concepto. Reiteración de jurisprudencia / CRÉDITO MERCANTIL ADQUIRIDO - Concepto / INVERSIÓN EN ACCIONES O ADQUISICIÓN DE ACCIONES QUE IMPLIQUE SITUACIÓN DE CONTROL - Efectos jurídicos. Reiteración de jurisprudencia. Cuando la inversión en acciones implique asumir control en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio se presenta, de un lado, la adquisición de acciones y, de otro, el intangible o crédito mercantil, que son dos activos diferentes con tratamiento contable y tributario particular / TÉRMINO DE LA AMORTIZACIÓN DE LAS INVERSIONES - Contabilización / TRATAMIENTO CONTABLE DEL CRÉDITO MERCANTIL / RECONOCIMIENTO DEL CRÉDITO MERCANTIL - Requisitos / DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL PAGADO EN LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES, CUOTAS O PARTES DE INTERÉS - Requisitos. Es amortizable fiscalmente, bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 107, 142 y 143 del Estatuto Tributario / DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL - Procedencia / DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL PAGADO EN LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES, CUOTAS O PARTES DE INTERÉS - Justificación. Reiteración de jurisprudencia. La aceptación de la deducción se funda en la vinculación de un intangible a la actividad económica desarrollada por el sujeto pasivo, previendo razonablemente que el mismo contribuya a la generación de renta / FUSIÓN DE SOCIEDADES - Efectos comerciales y tributarios. Reiteración de jurisprudencia / AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL EN FUSIÓN DE SOCIEDADES - Procedencia y requisitos / PROHIBICIÓN DE LA DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL DE LA LEY 1607 DE 2017 – Alcance / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS - Alcance del artículo 107 del Estatuto Tributario. Reglas de unificación jurisprudencial

Del material probatorio obrante en el proceso se tiene que los integrantes del grupo Bancolombia (...) suscribieron un contrato de compraventa de acciones con Stratton Spain S.L, sociedad española, sobre la totalidad de las acciones de Multienlace S.A. En dicho contrato se estableció que una vez constituida la sociedad Stratton Colombia S.A. (...) ésta sería la designada por el comprador para la adquisición de las acciones. El precio de venta se pactó en la suma de \$107.805.812.500 que se debían pagar de la siguiente forma: \$47.805.812.500 en la fecha de cierre y \$60.000.000.000 el 30 de diciembre de 2008 (...) Se observa entonces que sobre esta fase de la transacción existen documentos que soportan el primer pago por la adquisición de las acciones. Algunos de estos documentos fueron expedidos por un tercero por lo que a pesar que la beneficiaria de este pago no pudo aportar los documentos soportes, de conformidad con la respuesta suministrada en sede administrativa, la sociedad demandante aportó otros medios probatorios que dan cuenta del desembolso del dinero. (...) Se tiene entonces que existen varias pruebas que, contrastadas con la omisión de parte de Bancolombia, demuestran que la transacción existió y que el desembolso del dinero fue real y no un simple registro contable. (...) Precisado lo anterior, y con el fin de resolver si había lugar o no a la deducción, se estima necesario estudiar los conceptos de crédito mercantil y fusión empresarial, que fueron las figuras que se presentaron en el siguiente caso. Sobre el crédito mercantil esta Sección lo ha definido como *“la reputación de que gozan algunas empresas, lo cual les permite tener ciertas ventajas comerciales sobre sus competidores, en términos financieros se entiende como el valor actual de las futuras actividades en exceso de las ganancias o sea*



mayores utilidades en promedio de establecimientos de la misma clase, no sólo por el buen trato a los clientes, sino por otros factores intangibles como ubicación, entregas oportunas, servicios, calidad y garantía de los productos”. Por su parte, en Circular Conjunta Nro. 4 del 1997 las Superintendencias de Valores y Sociedades definieron el crédito mercantil adquirido como “el monto adicional pagado sobre el valor en libros en la compra de acciones o cuotas partes de interés social de un ente económico activo, si el inversionista tiene o adquiere el control sobre el mismo, de acuerdo con los presupuestos establecidos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, modificados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan”. En consonancia con lo anterior, esta Sección ha sostenido que cuando se presenta inversión en acciones que impliquen asumir control en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio conlleva de un lado la adquisición de acciones y de otro el intangible o crédito mercantil, siendo dos activos diferentes con tratamiento contable y tributario particular. (...) Ahora, el artículo 142 del Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos consagraba lo siguiente (...) Por su parte, el artículo 143 ibidem regulaba el término de la amortización de las inversiones, el cual no podía ser inferior a cinco años, salvo que por la naturaleza o duración del negocio, deba hacerse en un plazo inferior. De conformidad con lo expuesto, para que surja el activo amortizable las normas tributarias expresamente remiten a la técnica contable. (...) Es por esto que en el crédito mercantil se registra el valor adicional pagado por la compra de un ente económico sobre el valor en libros o sobre el valor adicional pagado por los activos netos comprados, así como la pérdida o disminución de su valor, es decir la amortización. Se concluye entonces que las condiciones para que se reconozca el crédito mercantil es el contrato de compra de acciones sobre los que se paga un mayor valor sobre el valor en libros del ente adquirido y en virtud del cual se adquiere el control de la sociedad y que se registren en la cuenta 1605 con su respectiva amortización. Al hilo de lo señalado, esta Sala ha manifestado que la “admisibilidad de esa deducción encuentra fundamento en la vinculación de un intangible a la actividad económica desarrollada por el sujeto pasivo, previendo razonablemente que el mismo contribuya a la generación de renta. Ahora bien, sobre la fusión de sociedades se ha sostenido lo siguiente: 2.2.1 Conforme con el artículo 172 del C. de Co., habrá fusión “cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva”. (...) 2.2.5 En esta figura, el traspaso en bloque del patrimonio opera ipso iure y a título universal, los “distintos bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas se transmiten uno actu”; por esta razón, “aun aquellas obligaciones cuyo surgimiento se produzca con posterioridad a la fusión, debido a causas anteriores a este negocio jurídico, comprometerán la responsabilidad de la sociedad supérstite (absorbente o nueva creación)”. 2.2.6 En este sentido, el inciso segundo del artículo 172 del C. de Co. señala que la sociedad “absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”. Lo que es reforzado con el artículo 178 del mismo ordenamiento, en el que el legislador, de manera expresa dispuso que en “virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas”. 2.2.7 Por esta razón, “la escritura de formalización del acuerdo de fusión se erige en justo título para adquirir derechos y recibir obligaciones, efecto que opera por ministerio de la ley” (...). (...) 2.2.9 En materia tributaria, el inciso segundo del artículo 14-1 del ET, adicionado por la Ley 6 de 1992, norma vigente para la época de los hechos, preveía que la “sociedad absorbente o la nueva que surge de la fusión, responde por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y demás obligaciones tributarias de las sociedades fusionadas o absorbidas”. Se destaca que si bien con la Ley 1607 de 2012, el legislador estableció que el gasto por amortización del crédito mercantil no podría



ser deducido por la misma sociedad cuyas acciones fueron adquiridas, ni por las sociedades que resultan de procesos de reorganización empresarial como fusión o escisión, o por liquidación, lo cierto es que, para la época de los hechos, tal disposición no había sido expedida. En consecuencia, cuando se tratara de fusión podría amortizarse el crédito, siempre que se sujetara al tratamiento contable dispuesto para este tipo de intangibles, así como los requisitos de los artículos 107 (para todas las deducciones), 142 y 143 del Estatuto Tributario. (...) Sobre el artículo 107 ibidem, esta Sección, en sentencia de unificación exp 21329 2020CE-SUJ-4-005 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, precisó el alcance de esta norma (...)

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 14-1 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 107 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 142 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 143 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 111 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 158 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 162 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 172 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 178 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 260 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 261 / DECRETO 2650 DE 1993 - ARTÍCULO 15 / CIRCULAR CONJUNTA 4 DE 1997 SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / CONCEPTO 220-043903 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / OFICIO 220-048665 de 12 de abril de 2011 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Problema jurídico: ¿Procede en el caso la amortización del crédito mercantil?

RECONOCIMIENTO DEL CRÉDITO MERCANTIL - Incumplimiento de requisitos / AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL EN FUSIÓN DE SOCIEDADES - Procedencia y requisitos / DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL PAGADO EN LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES, CUOTAS O PARTES DE INTERÉS EN PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL – Fusión por absorción / DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL PAGADO EN LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES, CUOTAS O PARTES DE INTERÉS EN PROCESOS DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN – Reconocimiento parcial / DEDUCIBILIDAD DE LAS EXPENSAS - Alcance del artículo 107 del Estatuto Tributario. Aplicación de reglas de unificación jurisprudencial. Análisis en el caso concreto del cumplimiento de los requisitos de necesidad con enfoque comercial, causalidad y proporcionalidad de la expensa

[U]no de los requisitos para el reconocimiento del crédito mercantil es el pago por parte de sociedad adquirente del mayor valor de las acciones de la entidad sobre la cual adquiere el control, el cual no se evidencia en este caso pues como reiteradamente se ha expuesto la operación dio lugar a un pago por acciones de \$29.633.119.000 y de crédito mercantil de \$78.172.692.644. Sin embargo, Stratton de Colombia solo realizó un pago de \$47.805.812.500, y de acuerdo con los balances de la entidad antes de la fusión la entidad no contaba con los recursos para el segundo desembolso. Así las cosas, en concepto de la Sala el pago de \$47.805.812.500 es imputable a Stratton de Colombia de los cuales \$29.633.119.000 corresponde a la adquisición de las acciones y el valor restante de \$18.172.693.500 correspondería al mayor valor que origina el crédito mercantil, que es susceptible de ser amortizado durante el término establecido en el artículo 143 del Estatuto Tributario el cual fue establecido en 5 años, por lo que para la vigencia 2009 objeto de esta demanda corresponde una amortización de \$3.634.538.700. Comoquiera que la amortización en el año cuestionado ascendió a \$15.634.539.000, la Sala considera que es procedente acceder a la deducción en la suma de \$3.634.538.700 y se debe rechazar la suma \$12.000.000.300. Es



por lo anterior, que con la fusión lo pretendido era transferir parte del crédito a la entidad que lo generó, esto es Multienlace, sociedad que efectivamente lleva a cabo la labor de centros de contacto (de conformidad con el objeto social establecido en el certificado de existencia y representación legal). Sin embargo, no es aceptable que la misma sociedad que generó el crédito pague por el mismo, por lo que el crédito restante de \$60.000.000.000 no es susceptible de amortizarse. Adicional a lo anterior, se observa que, en los actos demandados, no solo se cuestionó el pago real de la operación, que ya fue resuelto, dado que la DIAN también controvertió el cumplimiento de los artículos 107 y 142 del Estatuto. (...) Para resolver el asunto, se destaca que la administración para desconocer la deducción se fundamenta en que, en su parecer, la operación que dio lugar al crédito mercantil era formal y no material, configurándose una evasión fiscal por parte de la demandante. Al respecto, como se indicó anteriormente, era procedente la amortización, pero solo en cuanto al pago realizado por quien adquirió el crédito, lo que llevó a limitar la suma pretendida por la sociedad demandante. Con todo, en el caso concreto se observa que la demandante desvirtúa los argumentos que sobre los conceptos de necesidad, causalidad y proporcionalidad plasmó la DIAN en los actos acusados frente a la suma reconocida en esta providencia. Desde la sede administrativa, la sociedad demandante sostiene que la adquisición de este crédito fue necesaria y que trajo beneficios para la actividad generadora de renta de la sociedad de centros de contacto, de conformidad con el objeto social establecido en el certificado de existencia y representación legal. Esto por tanto se garantizó la prestación del servicio a Bancolombia y se celebraron contratos nuevos con ocasión el ingreso de la sociedad al grupo empresarial Allus, aspectos que no fueron controvertidos por la DIAN. A esto se suma el aumento de sus ingresos desde el año 2008 al 2013. Igualmente se aportó un estudio realizado por un tercero, Valor & Estrategia (...) Sobre el particular se reitera que las expensas necesarias *son aquellas que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta.* En el presente caso, dicho informe estableció no solo que los ingresos de Multienlace habían aumentado para el año 2009, sino que se proyectaba un incremento para el año 2010, por lo que sí se evidencia que la adquisición del crédito tuvo como fin mejorar la actividad generadora de renta. A esto se suma el hecho de que la misma Administración reconoce, con base en el estudio, que es posible el aumento de los ingresos. Igualmente se observa que la DIAN omitió referirse de fondo sobre el beneficio manifestado por la demandante con su ingreso al grupo empresarial Allus, luego de la compra de acciones y fusión con Stratton Colombia, y que se materializó principalmente en el contrato firmado con el grupo telefónica, el cual fue aportado al proceso. Las anteriores razones también llevan a la Sala a establecer la relación de causalidad con la actividad generadora de renta, esto es, los servicios de contact centers. Frente al requisito de proporcionalidad, la DIAN expuso que no se cumplió porque la absorbida solo tenía las acciones y el pasivo con los antiguos dueños de Multienlace, lo que llevaba a que el crédito mercantil fuera superior a sus rentas. Sobre el particular, se insiste en que este concepto cuantitativo debe analizarse a la luz de los criterios comerciales y, por tanto, *se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta.* Sin embargo, la argumentación que trae la administración está encaminada a las condiciones de la operación que originó la adquisición del crédito mercantil, respecto de la sociedad absorbida, esto es Stratton y no propiamente a la expensa frente a la razonabilidad comercial de la deducción del contribuyente (Multienlace). Con relación al artículo 142 del Estatuto Tributaria, se considera que contrario a lo expuesto por la DIAN, en el caso concreto se evidencia que se trata de una inversión efectuada para fines del negocio de la contribuyente, y la misma administración reconoció la posibilidad de que se originen ingresos futuros en la actividad generadora de renta. En consecuencia, se



encuentran acreditados los requisitos dispuestos en los artículos 107 y 142 del Estatuto Tributario, respecto de la deducción por amortización limitada como se estableció líneas atrás.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 107 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 142 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 143 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 177 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 632

Problema jurídico: ¿Proceden las sanciones por inexactitud y por disminución de pérdidas que se impusieron a la actora en los actos acusados?

IMPROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD Y DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD POR DISMINUCIÓN O RECHAZO DE PÉRDIDAS FISCALES - Vulneración del principio non bis in ídem. Reiteración de jurisprudencia / EXCLUSIÓN ENTRE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD Y LA SANCIÓN POR DISMINUCIÓN DE PÉRDIDAS FISCALES / SANCIÓN DE INEXACTITUD - No configuración. El reconocimiento parcial de la deducción no modifica el impuesto a cargo ni el saldo a favor / SANCIÓN POR DISMINUCIÓN DE PÉRDIDAS FISCALES – Procedencia. El rechazo parcial de la deducción incide en el monto de la pérdida declarada, razón por la cual procede la sanción por rechazo de pérdidas / CAUSALES DE EXCULPACIÓN DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Error sobre el derecho aplicable. Reiteración de jurisprudencia / ERROR SOBRE EL DERECHO APLICABLE – Requisitos como causal exculpatoria de la sanción por inexactitud de las declaraciones tributarias. Reiteración de jurisprudencia / ERROR SOBRE EL DERECHO APLICABLE - Falta de configuración / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO

[S]e pone de presente que, según la posición mayoritaria de la Sala, se considera impropcedente la imposición de la sanción por inexactitud en los términos del artículo 647-1 del Estatuto Tributario como un hecho sancionable independiente al establecido en el artículo 647 del mismo ordenamiento, al considerar que la imposición paralela de estas sanciones vulnera el principio de “non bis in ídem”, al sancionar dos veces la misma conducta. Acorde con esa premisa, el “rechazo de pérdidas” que aumente el saldo a pagar o el saldo a favor declarado no puede generar una sanción por inexactitud liquidada conforme al artículo 647 del Estatuto Tributario y, al tiempo, otra sanción calculada de acuerdo con el artículo 647-1, es decir, sobre el impuesto de renta que teóricamente se genera respecto de la pérdida rechazada. Por lo que se reitera lo allí señalado. Sin embargo, para este caso no se genera sanción por inexactitud como se observa en la liquidación que a continuación se realiza, dado que, de conformidad con la deducción reconocida, no se modifica el impuesto a cargo ni el saldo a favor. No obstante, el rechazo parcial de la deducción sí incide en el monto de la pérdida declarada, razón por la cual la sanción a imponer es de rechazo de pérdidas. Sobre esta sanción, la demandante alegó que no podía imponerse desde el requerimiento especial y que se trataba de una diferencia de criterios. Distinto a lo que argumenta la demandante, considera la Sala que la sanción no se impuso desde el requerimiento, pues dicho acto preparatorio contiene las modificaciones propuestas a la declaración privada y las posibles sanciones, por el contrario no indicar cuál sería la sanción que se impondrá en el acto liquidatorio llevaría a la nulidad de los actos por falta de correspondencia entre el requerimiento y la liquidación oficial. Adicionalmente, la diferencia de criterios, que exonera la aplicación de la sanción, se refiere a todas aquellas discrepancias que surgen



entre la autoridad tributaria y los contribuyentes y/o responsables, respecto de la interpretación de las normas que regulan la determinación de las obligaciones fiscales. Lo que no ocurre en este caso, en la medida en que el concepto señalado no fue aceptado en su totalidad por la inobservancia de los requisitos previstos para su aplicación. Con todo, teniendo en cuenta que en cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política debe aplicarse el principio de favorabilidad en materia tributaria aun cuando el apelante no lo hubiese solicitado, dado que el artículo 647-1 del Estatuto Tributario establece una base especial para la imposición de la sanción por inexactitud y el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 redujo su tarifa del 160% al 100%, se aplicara esta última.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 647 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 647-1 / LEY 1819 DE 2016 - ARTÍCULO 288

CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA - Revocación. Sentencia parcialmente estimatoria de las pretensiones / CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia / FALTA DE PRUEBA DE LA CAUSACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

En lo que respecta a la condena en costas, la Sala levantará la impuesta en primera instancia, toda vez que se revoca la decisión del Tribunal para declarar la nulidad de los actos. Y, se abstendrá de imponerla en segunda instancia por cuanto no se encuentra probada su causación como lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso (norma aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), para su procedencia

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) - ARTÍCULO 365 NUMERAL 8

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	05001-23-33-000-2016-00627-01(24868)
Actor	MULTIENLACE S.A.S
Demandando	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
Tema	Impuesto de renta. Amortización crédito mercantil.

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia, Sala Primera de Oralidad el 31 de julio de 2019, que dispuso (fls. 433 a 448):

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: se condena en costas a la parte demandante.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El 21 de junio de 2008, la sociedad Stratton Colombia S.A. adquirió el 100% de las acciones de Multienlace que eran propiedad del Grupo Bancolombia. El precio pagado por la transacción fue de \$107.805.812.500.

Mediante Resolución Nro. 610-000390 del 1 de octubre de 2008, la Superintendencia de Sociedades aprobó la fusión por absorción de Multienlace con Stratton Colombia S.A., siendo la sociedad absorbente la primera. Mediante escritura del 6 de noviembre del mismo año se protocolizó el acuerdo de fusión.

El 14 de abril de 2010, la sociedad Multienlace S.A.S. presentó su declaración de renta correspondiente al año gravable 2009, en la que registró gastos operacionales de administración de \$154.241.166.000, una pérdida de \$11.317.048.000, un impuesto a cargo de \$658.934.000 y un saldo a favor de \$5.249.807.000 (fl. 8 tomo I a.a.).

Mediante Requerimiento Especial Nro.112382014000073 del 27 de junio de 2014, la DIAN propuso modificar la declaración privada en el sentido de desconocer la suma de \$15.634.539.000 como gastos operacionales de administración y que corresponden específicamente a la amortización del crédito mercantil obtenido por la compra de las acciones de Multienlace a Bancolombia. Igualmente propuso una sanción por inexactitud de \$1.182.141.000 y la sanción por disminución de pérdidas por \$5.975.402.000 (fls. 282 a 296 tomo II a.a.).

Tras la respuesta al requerimiento especial, la Administración profirió la Liquidación Oficial Nro.112412015000031 del 20 de marzo de 2015, por medio de la cual se acogieron las modificaciones y sanciones propuestas (fls. 524 a 548 tomo III a.a.).

La sociedad demandante presentó recurso de reconsideración que fue resuelto mediante Resolución Nro.10854 del 5 de noviembre de 2015 (fls.830 a 860 tomo IV a.a.). En este acto se confirmó la liquidación oficial

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011), la demandante formuló las siguientes pretensiones (fl. 2):

- A. *Que se declare la nulidad absoluta de la Liquidación Oficial de Revisión No. 112412015000031 del 20 de marzo de 2015, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Medellín – DIAN y la Resolución No. 010854 del 5 de noviembre de 2015, proferida por la División de Gestión de recursos jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica – DIAN, mediante las cuales se modifica oficialmente la declaración del impuesto sobre la renta presentada por MULTIENLACE correspondiente al año 2009, determinando un impuesto a cargo de **COP\$1.424.722.000** e imponiendo sanciones por valor de **COP\$7.157.543.000**.*
- B. *Que, como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de MULTIENLACE en el sentido de reconocer la procedencia de gastos por amortización de intangibles por valor de **COP\$15.634.539.000** y, por tanto, se declare que NO existe inexactitud alguna que justifique la sanción impuesta por valor de **COP\$1.182.141.000**.*



- C. *Que, en línea con lo anterior, se reconozca que no es procedente imponer sanción por reducción de pérdidas por valor de **COP\$5.975.402.000***

La parte demandante citó como normas violadas los artículos 95 numeral 9, 150 numeral 12, 209, 228 y 363 de la Constitución Política, 77, 104, 105, 107, 121, 122, 142, 143, 579-2, 683, 772, 773, 774 y 781 del Estatuto Tributario, 4 y 187 del Código de Procedimiento Civil, y 66 del Decreto 2649 de 1993.

El concepto de violación planteado en la demanda se sintetiza así (fls. 7 a 48):

1. Consideraciones generales sobre el régimen probatorio colombiano

La tesis de la DIAN consiste en que el crédito mercantil tuvo origen en la fusión de sociedades vinculadas sin que se demuestre el desembolso efectivo de los recursos, el mayor valor registrado en libros y la existencia de un beneficio económico real para la sociedad por la adquisición de un negocio en marcha.

Sobre el particular, expuso que aportó todos los soportes exigidos por la ley para el reconocimiento de las transacciones desconocidas. Sin embargo, se echa de menos un pronunciamiento de la administración sobre las cifras financieras e información comercial obrante en el expediente que dan cuenta de los beneficios obtenidos con ocasión al crédito mercantil, así como de las certificaciones y extractos bancarios, anuncios de venta emitidos por otras sociedades, la valoración técnica realizada por un tercero y los certificados de revisor fiscal.

Por lo anterior, no es admisible que la Administración en sus actos exponga que no se probó la realidad de las operaciones y que por tal circunstancia no se valore la contabilidad como prueba a favor del contribuyente. No es dable concluir que es una operación ficticia o simulada que no generó beneficios cuando se aportaron documentos y soportes internos, así como certificaciones de terceros que dan cuenta de esta, desconociendo así el principio de la sana crítica. A esto se suma el hecho de que la simulación requiere el ejercicio de una acción judicial en que se declare la inexistencia del acto en cuestión y, como mínimo, que se demuestre la simulación. De aceptarse la simulación propuesta por la DIAN, debería revertirse el ingreso y la utilidad declarada por los vendedores de las acciones y devolverse el impuesto pagado por estos.

Hizo mención de la contabilidad como prueba y a los requisitos para que se entienda llevada en debida forma y que constituya prueba suficiente. En el caso concreto la contabilidad cumple esos requisitos y está respaldada por comprobantes internos y externos que fueron presentados ante la Administración en las visitas e inspecciones.

La DIAN se limitó a evaluar aspectos formales de la fusión e integración de los negocios sin mirar la realidad de la operación y sus efectos en materia comercial y fiscal.

2. Violación a las disposiciones del Estatuto Tributario al desconocer la posibilidad de amortizar el crédito mercantil adquirido por \$15.634.539.000

Sostuvo que la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en varias ocasiones señalado que cuando se trata de fusión por absorción es posible mantener el crédito mercantil como un activo de la compañía, siempre y cuando las unidades de negocio que soportan ese intangible tengan la capacidad de generar flujos futuros.

Manifestó que hay dos formas de adquirir un establecimiento de comercio o



empresa con el mismo resultado económico. La primera es mediante adquisición directa de los activos y la segunda por medio de la compra de acciones y su posterior incorporación mediante una fusión.

En el caso concreto se acudió al segundo supuesto, se compraron las acciones que generaron un crédito mercantil y luego se procedió a la fusión. Es por esto por lo que la demandante podría efectuar la amortización en un término no inferior a 5 años, según lo dispuesto en el artículo 143 del Estatuto. Así mismo, se cumplen los requisitos del artículo 107 *ibidem*.

Si bien con la Ley 1607 de 2012 que incorporó el artículo 143-1 del Estatuto Tributario se estableció que “*el gasto por amortización del crédito mercantil no podrá ser deducido por la misma sociedad cuyas acciones, cuotas o partes de interés hayan sido adquiridas, ni por las sociedades que resulten de la fusión, escisión o liquidación de la misma sociedad*”, lo cierto es que dicha disposición no es aplicable al crédito mercantil adquirido con anterioridad al año 2013.

En este caso, Stratton Colombia compró al Grupo Bancolombia la totalidad de las acciones de Multienlace por un valor de \$107.805.812.500, de los cuales el monto de \$78.172.692.644 corresponde al crédito mercantil. Entre estas dos sociedades no existía ni ha existido vinculación económica alguna, por lo que la afirmación realizada por la DIAN en ese sentido carece de fundamento. La venta de las acciones fue anunciada al público por Bancolombia y puede consultarse en la Superintendencia Financiera.

El valor de la adquisición de las acciones fue pagado en dos desembolsos. El primero por \$47.805.812.500 desde una cuenta bancaria de Stratton Colombia. El segundo se realizó por parte de Multienlace, luego de efectuarse la fusión, y corresponde a movimientos bancarios realizados el 11 de diciembre de 2008 por \$22.000.000.000 y el día siguiente (12 de diciembre) por \$38.000.000.000. Estos pagos están acreditados por certificación del representante legal de Bancolombia (que constituye un testimonio de quien la expide), así como certificaciones y extractos bancarios.

Destacó que a Bancolombia la DIAN le solicitó los documentos soporte del pago los cuales no fueron aportados, pero tal circunstancia es un asunto exclusivo de Bancolombia quien tiene el deber de conservarlos, sin que se le pueda atribuir responsabilidad a la demandante.

La adquisición del negocio en marcha representó un beneficio económico real, pues al momento de determinar el precio de compra las partes pactaron un contrato de prestación de servicios de Contact Center por parte de Multienlace a Bancolombia y a sus filiales por un término de 5 años, garantizando flujos futuros de efectivo, pues antes de la operación los contratos eran de 1 año con renovaciones. Este acuerdo reportó durante su vigencia ingresos por \$340.005.000.000 y representó el 40% de los ingresos totales de la demandante, monto que excede 4 veces el valor del crédito mercantil, demostrando así el beneficio, la proporcionalidad y la causalidad del gasto reportado.

Otro beneficio es que con la compra de Multienlace se incorporó al grupo Allus, de las que hacen parte otras compañías adquiridas por el grupo Stratton, lo que permitió que la demandante celebrara un contrato con prestación de servicios con Colombia Telecomunicaciones y Movistar, por el cual se reportaron ingresos entre 2009 y 2013 de \$30.699.679.171. Otros beneficios por sinergias derivadas de la adquisición fueron (i) la generación de empleos directos, al pasar de tener 5.244 empleados vinculados al 2009 a 8.996 al cierre de 2013 y (ii) renovación y expansión tecnológica por la adquisición de una plataforma tecnológica para la prestación de los servicios.



Igualmente, llama la atención que la DIAN descartara de plano la valoración técnica elaborada por la Firma Valor & Estrategia, en la cual se justifica el valor de mercado y la existencia del crédito mercantil. De este estudio se desprenden la justificación de registrar el crédito, su relación de causalidad con la actividad productora de renta y las razones para mantenerse con posterioridad a la fusión. Este estudio es uno de los requisitos exigidos por la Superintendencia de Sociedades. Además, la demandante ha actualizado anualmente dicha valoración con el fin de comprobar el deterioro o mantenimiento del crédito.

3. Transgresión de los principios de justicia y debido proceso al exigir mayores cargas de las establecidas en la ley.

La demandante demostró el adecuado registro de sus ingresos, costos y deducciones cumpliendo con todos los requisitos fiscales establecidos, razón por la cual la DIAN debió reconocer la correcta determinación de la obligación fiscal. No es posible exigir requisitos que no corresponden con la realidad económica del contribuyente ni con la naturaleza y características de las operaciones que se realizaron.

4. Fraude fiscal

Esta figura ha sido entendida como el abuso de las formas jurídicas, ocultando o alterando hechos económicos con la finalidad de disminuir los tributos a pagar. En este caso, la deducción solicitada tuvo origen en operaciones reales de compras de acciones celebradas con terceros independientes a valores de mercado que implicaron un flujo de recursos que fue objeto de gravamen por parte de los beneficiados con el precio. Igualmente, se cuenta con todos los soportes que dan cuenta de la operación.

5. Improcedencia de la sanción por inexactitud.

El saldo a favor liquidado por Multienlace en su declaración de renta año gravable 2009 está soportado en datos y hechos económicos reales, por lo que no puede manifestarse que son inexistentes, falsos, equivocados, incompletos o desfigurados. Distinto es que la DIAN considere que no cumplían con los requisitos para ser registrados en la declaración, pero tal situación no los convierte en falsos o inexistentes, se trata es de la existencia de una diferencia de interpretación.

La Administración aplicó una consecuencia jurídica (sanción) sin que se diera el supuesto de hecho de la misma (maniobra fraudulenta) existiendo una evidente diferencia de criterios, por lo que se solicita revocar la sanción impuesta.

6. Improcedencia de la sanción especial de inexactitud por disminución de pérdidas

Reiteró que los valores registrados en la declaración están soportados en datos reales, por lo que la determinación de la pérdida en dicho período se ajustó a la ley. Insistió que se trata de una diferencia de criterios.

Manifestó que esta sanción procede cuando la reducción de pérdidas se materializa en una liquidación oficial o corrección de la declaración privada. En el presente asunto se impuso desde el requerimiento especial, la que hace nula la sanción por violación al procedimiento establecido.

La DIAN no actuó conforme a la presunción de inocencia sino de culpabilidad al no esperar que el proceso avanzara a la etapa de liquidación oficial para proponer la



sanción.

Oposición a la demanda

La DIAN controvertió las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 334 a 362).

Realizó un recuento de las actividades surtidas en sede administrativa y de las pruebas aportadas, para concluir que se desvirtuó la veracidad de la declaración privada y que las modificaciones propuestas obedecen a la inexistencia y simulación de las operaciones económicas del período cuestionado. Tanto en el requerimiento especial como en la liquidación se realizó un análisis de los hechos económicos y del efecto de los mismos en la liquidación de la renta, así como un análisis contable y tributario de los documentos allegados al proceso, de los que se estableció una verdad formal reflejada en la contabilidad del contribuyente, pero que difiere de la verdad real.

En este asunto no es procedente la deducción dado que la demandante no demostró la relación de causalidad de la amortización con la actividad productora de renta, requisito establecido en el artículo 107 del Estatuto Tributario. Tampoco demostró el desembolso de alguna suma ni que representara un valor superior al valor de libros.

Por el contrario, se constató que lo que existió fue un cambio de socios con efectos contables en los activos, pero no una adquisición real de nuevos activos que generaran más beneficios para la actividad que se desarrolla, así como mayores utilidades para la sociedad que lo adquirió.

La valoración probatoria realizada por la Administración fue correcta, pues se actuó en ejercicio de su libre valoración en aplicación de las reglas de la sana crítica, no fue arbitraria o parcializada y se garantizaron los derechos a la demandante.

Sobre el valor de la contabilidad destacó que en los actos demandados se expuso que la información recopilada en las visitas, el cruce de información con terceros y las respuestas a los requerimientos ordinarios les restaban confiabilidad a los registros contables.

De estas pruebas se evidenció que (i) el único ingreso de Stratton Colombia se originó por la compra de Multienlace, de lo que se desprende que el único objeto que realmente desarrolló fue la compra de las acciones, (ii) no se aportaron por parte de Bancolombia los documentos que corroboraran el pago de las acciones adquiridas, (iii) existe vinculación entre Stratton Colombia y Multienlace antes que se realizara la fusión, (iv) si bien se aumentaron los ingresos y los gastos, estos últimos no guardan relación de proporcionalidad con los primeros, (v) que con la fusión se disminuyó el impuesto neto de renta comparando años anteriores y (vi) *“considerando un comportamiento normal en la sociedad sin tener que acudir a los acuerdos de fusión se tendría un menor saldo a favor por impuestos de Renta \$4.125.662.666 que el Fisco está dejando de recaudar”*.

En materia tributaria se impone el derecho sustancial sobre el derecho formal conforme a los principios constitucionales, por lo cual se debe establecer la veracidad de las actuaciones de los contribuyentes en el ámbito formal y sustancial. Aun cuando en la legislación no se ha reglado la figura del fraude fiscal, mediante indicios le es permitido a la Administración buscar la verdad real para proteger el patrimonio público y controlar la evasión y/o elusión tributaria. En este caso la simulación se presentó en un conjunto de operaciones meramente formales: la constitución de sociedades y transacciones jurídicamente viables con



el fin de obtener un beneficio tributario.

Se tiene que Stratton de Colombia no desarrolló actividades comerciales, no pudo complementar su objeto social ni logró los beneficios esperados de su incremento en los ingresos, dada su corta existencia, esto es desde el 20 de junio de 2008 al 24 de octubre del mismo año. Lo sucedido fue una fusión con su propio patrimonio por lo que se infiere que el crédito mercantil no generó nuevos recursos y que la operación solo surtió efectos contables.

De la información suministrada con ocasión a la fusión se evidenció que “se genera un pasivo por la suma de \$60.000.000.000 a nombre de los antiguos socios de MULTIENLACE S.A.S que vendieron su participación; pasivo que al fusionarse con la Empresa absorbente se hace nulo, lo que demuestra que no hubo desembolso de parte de la Empresa absorbida en la adquisición de la inversión, solo un registro contable en la cuenta por pagar”, esto lleva al incumplimiento del artículo 104 del Estatuto Tributario que desarrolla la realización de las deducciones.

Se evidencia es un cambio contable en los beneficiarios de las acciones, puesto que al generarse un mayor valor se está en presencia de un superávit de capital que no es sujeto de amortización. Se acudió a esta figura de la venta de acciones y posterior fusión para acceder a beneficios, puesto que de la actividad de servicios que desarrolla la demandante no se le imputan costos de operación.

Según la Superintendencia de Sociedades para que proceda la amortización del crédito por fusión deben concurrir el fortalecimiento patrimonial y financiero, y que por efectos de la fusión se generen sinergias que normalmente eran desarrolladas por la compañía absorbida. En este caso no se evidencia ese beneficio económico porque Stratton Colombia, como ente jurídico autónomo distinto de Stratton Spain (matriz) o Grupo Allus (holding) no tuvo negocio en marcha.

Lo pretendido es retornar el capital a Multienlace vía fusión y el efecto real del crédito mercantil es su anulación.

El Consejo de Estado y la doctrina de la DIAN han establecido que el crédito mercantil será fiscalmente deducido si se cumplen los requisitos del artículo 107 y que el crédito no supere las rentas de la sociedad absorbida. En este caso no era necesario para los fines del negocio, pues la demandante, “antes controlada y ahora controlantes, estaba retornando a su patrimonio no solo su capital accionario sino el sobrevalor dado por la antigua controlante a sus propias acciones”. Tampoco se cumple con el requisito de proporcionalidad dado que el único patrimonio de la absorbida eran las acciones de la absorbente y una deuda por pagar por el crédito mercantil. Estas mismas razones conllevan a que no se evidencie que la deducción se ciñó lo dispuesto en el artículo 142 del Estatuto Tributario.

En la fusión las cuentas de activos y pasivos se cruzan y desaparece la cuenta de inversión en acciones porque esta constituye su propio patrimonio, siendo la única ganancia el beneficio fiscal.

La actuación de la DIAN se limitó a verificar el adecuado cumplimiento de la obligación tributaria sustancial, cuyo objeto es el pago del tributo a favor del Estado y así atender las cargas públicas. En esta actuación se garantizó el principio de dar trato igual para que los sujetos con igual capacidad económica tributen de la misma forma y quienes tienen mayor capacidad contribuyan en mayor medida.

Sobre el fraude fiscal hizo mención de la sentencia C-015 de 1993 y manifestó que la Administración está autorizada a invocar la institución del fraude a la ley, para dar prevalencia a la sustancia sobre la forma.



La sanción por inexactitud es procedente puesto que se comprobó que la demandante alteró los hechos económicos con el ánimo de desfigurar la realidad y, en consecuencia, disminuir el pago del impuesto de renta. Se utilizaron instituciones meramente formales para reducir la renta líquida del contribuyente y, por tanto, un mayor saldo a favor. Citó varias providencias del Consejo de Estado.

Manifestó que para que se configure una diferencia de criterios, la demandante debió encontrar razones serias de hecho y derecho, es decir, realizar un proceso hermenéutico que sea respaldado con las pruebas que demuestren ese planteamiento. Así mismo, no puede el contribuyente invocar, como justificación de las inconsistencias presentadas en su declaración de impuestos, la existencia de una diferencia de criterios.

Igualmente, hay lugar a la sanción por disminución de pérdidas toda vez que se demostró que no era procedente la deducción cuestionada que generó una considerable disminución de la renta líquida del ejercicio. La norma consagra que es sancionable la determinación de pérdidas fiscales que no correspondan con la realidad, como se comprobó en el presente caso.

Sentencia apelada

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda (fls.433 a 448).

En primer lugar, realizó un análisis legal y jurisprudencial sobre (i) activos intangibles, crédito mercantil y su amortización, (ii) facultades de fiscalización de la DIAN, (iii), valor probatorio de la contabilidad y (iv) abuso de las formas jurídicas en materia tributaria y posibilidad de declarar la simulación.

Descendiendo al caso concreto destacó que analizado el material probatorio no se altera la decisión de la Administración, por cuanto la demandante no realizó esfuerzo alguno para demostrar que efectivamente las acciones fueron pagadas. Señaló que la contabilidad constituye plena prueba cuando corresponda a la realidad y los asientos contables puedan ser verificados con los debidos comprobantes y cruces de información.

En este asunto se ofició a Bancolombia con el fin de verificar los desembolsos realizados, pero dicha entidad manifestó que no obtuvo resultado positivo luego de buscar minuciosamente los documentos, los cuales pudieron traspapelarse cuando entregaron información a la DIAN con relación a su proceso de renta año gravable 2008. Esta respuesta no puede ser ignorada y darle pleno valor a la contabilidad de la demandante, más cuando de las transacciones bancarias quedan registros electrónicos y se deben reflejar en los extractos mensuales y anuales de los clientes de las entidades financieras.

Para el tribunal fue claro que las operaciones formales, es decir, adquirir la totalidad de las acciones, constituir una empresa y luego fusionarlas, tienen como finalidad obtener un mayor saldo a favor en el impuesto generado y no desarrollar una verdadera operación comercial.

Señaló que los planteamientos de la DIAN cobran pleno valor: ¿Por qué se crea la sociedad Stratton de Colombia para comprar a Multienlace y desaparecer la primera a los 4 meses y 4 días mediante fusión? ¿Si lo pretendido era realizar la fusión, para qué se realizó una compraventa 10 días antes? ¿Se puede hablar de rentabilidad, actividad y beneficios de una sociedad que sólo existió por 4 meses y 4 días?

Pese a que la demandante señaló que los documentos aportados demostraban la



operación, no puede desconocerse que en proceso de fiscalización se pretendió encontrar la verdad real sobre la formalidad, como efectivamente lo hizo la DIAN.

Lo que se presentó fue un abuso de las formas jurídicas y contables con la intención de conseguir un menor impuesto y defraudar al fisco con operaciones aparentes, pero inexistentes. La demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

Sobre la sanción por inexactitud destacó que quedó probada la inclusión de gastos deducibles con la finalidad de disminuir el impuesto y aumentar el saldo a favor, por lo que la misma es procedente.

Condenó en costas a la parte demandante por ser la parte vencida en el proceso.

Recurso de apelación

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia (ff.452 a 473). Señaló que el tribunal sólo tuvo en consideración la respuesta suministrada por Bancolombia, cuando en el proceso se aportaron otras pruebas que dan cuenta que (i) existió una operación de venta de acciones entre partes independientes, (ii) que se pactó a precio del mercado y se hizo efectivo el pago, (iii) que se han generado importantes beneficios para la compañía y (iv) que estuvo sujeta a los impuestos correspondientes.

Estas pruebas son:

Prueba	Detalle	Anexo	Folio
Anuncio de la venta de acciones	El 6 de junio de 2008, Bancolombia anunció la venta de la totalidad de las acciones de Multienlace	C	60
Contrato de compraventa de acciones	Precio de venta y pago: \$107.805.812.500	E	63 -79
Autorización primer desembolso y extracto cuenta corriente	Primer pago por valor de \$47.805.812.500	H	214-216
Certificado Banco Corpbanca	Certifica las transferencias correspondientes al primer desembolso	I	217-218
Extracto de cuenta de ahorros	Pago segundo desembolso por valor de \$22.000.000.000	J	218
Movimiento de tesorería con detalle de los comprobantes de egreso	Pago tercer y último desembolso por \$38.000.000.000	K	219-220
Certificado representante legal de Bancolombia	Confirma que Bancolombia vendió la totalidad de las acciones de Multienlace y que se efectuaron los pagos correspondientes	L	221
Certificado revisor fiscal de Multienlace	Se certifica (i) los registros y soportes contables en la compra de acciones (ii) la contabilidad es llevada en debida forma, (iii) los libros se encuentran registrados en Cámara de Comercio y (iv) las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos	D	61-62

Se tiene, entonces, que se aportaron no solo documentos internos sino certificaciones de terceros independientes que dan cuenta de la realidad de la operación, pero no se observa el valor dado a las pruebas ni las razones por las cuales se descartan de plano. Llama la atención la forma como se analizaron los



beneficios derivados de la compra de acciones y posterior integración de las compañías que fue ampliamente detallado en la demanda.

Reiteró los demás cargos de la demanda relacionados con la procedencia de la amortización del crédito mercantil, fraude fiscal y la improcedencia de las sanciones.

Alegatos de Conclusión

La parte **demandada** (fls. 581 a 588) destacó que no es cierto que existiera un desembolso, dado que Bancolombia informó que no había encontrado registro de esa operación, por el contrario, existe prueba de que la finalidad de la creación, fusión y desaparición de la sociedad Stratton Colombia, era servir de apalancamiento a un negocio simulado con Multienlace, con el que se pretendió un engaño al fisco por un beneficio no soportado en la realidad.

Lo pretendido era trasladar el crédito mercantil que había generado la sociedad absorbida generando un pasivo que al trasladarse a la sociedad absorbente se hace nulo, de lo que se desprende que nunca hubo desembolso por parte de la sociedad Stratton de Colombia.

Tampoco se puede hablar de un provecho económico por la fusión teniendo en cuenta el corto tiempo de existencia de la sociedad absorbida y al no constatarse la actividad de renta de la sociedad Stratton Colombia.

Señaló que no se violó el principio de equidad porque lo buscado era demostrar la realidad de las operaciones. Sobre el fraude fiscal destacó que en el proceso se probó que el único fin de la fusión era reducir la carga tributaria impositiva. Consideró que debe mantenerse la sanción por inexactitud.

La parte **demandante** (fls. 595 a 619) insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación

Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia apelada (fls. 620 a 621). Señaló que las pruebas aportadas por el contribuyente no son suficientes para demostrar la realidad de la operación, dado que no hay certeza del desembolso final ni su beneficiario. Destacó que no es aceptable que quien recibió más de setenta mil millones de pesos no posea un soporte de dicha transacción comercial.

No es posible establecer que el crédito mercantil cumplió con los requisitos para ser llevado como gasto operacional y, que más allá de la realidad formal alegada por la demandante, realmente se adquirió el crédito para ser depreciado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala procede a juzgar la legalidad de los actos demandados de conformidad con lo expuesto en la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación.

En los anteriores términos le corresponde, primero, establecer si efectivamente la sociedad demandante realizó los pagos para la adquisición de las acciones que dieron lugar al crédito mercantil. Al ser afirmativa esta premisa deben estudiarse los cargos de la demanda relacionados con la procedencia de la amortización de dicho crédito, así como las sanciones por inexactitud y por disminución de pérdidas.



1. Pagos por las acciones

El tribunal manifestó que la demandante no demostró el pago de las acciones de Multienlace compradas al Grupo Bancolombia. En su parecer se trata de operaciones formales que no contaron con soportes adicionales a los contables y que lo pretendido era obtener un beneficio fiscal.

La sociedad actora señaló que cuenta con documentos internos y externos y certificaciones de terceros que dan razón del pago realizado.

Del material probatorio obrante en el proceso se tiene que los integrantes del grupo Bancolombia (Bancolombia S.A., Banca de Inversión Bancolombia S.A. Corporación Financiera, Fiduciaria Bancolombia S.A, Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., Suramericana de Capitalización S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección) suscribieron un contrato de compraventa de acciones con Stratton Spain S.L, sociedad española, sobre la totalidad de las acciones de Multienlace S.A. En dicho contrato se estableció que una vez constituida la sociedad Stratton Colombia S.A. (fl. 67) ésta sería la designada por el comprador para la adquisición de las acciones. El precio de venta se pactó en la suma de \$107.805.812.500 que se debían pagar de la siguiente forma: \$47.805.812.500 en la fecha de cierre y \$60.000.000.000 el 30 de diciembre de 2008 (fls. 63 a 79).

Con relación al primer pago de \$47.805.812.500 el demandante aportó carta de autorización de pago (fl. 214), extractos de una cuenta corriente de propiedad de Stratton de Colombia S.A. donde se evidencia un traslado el día 28 de junio de 2008 por la suma de \$47.805.812.499,99 (fls. 215 y 216) y una certificación expedida por la entidad bancaria que da cuenta de la autorización de los pagos realizados (fl. 217).

Se observa entonces que sobre esta fase de la transacción existen documentos que soportan el primer pago por la adquisición de las acciones. Algunos de estos documentos fueron expedidos por un tercero por lo que a pesar que la beneficiaria de este pago no pudo aportar los documentos soportes, de conformidad con la respuesta suministrada en sede administrativa¹, la sociedad demandante aportó otros medios probatorios que dan cuenta del desembolso del dinero.

Con relación al segundo pago de \$60.000.000.000, la demandante señala que se realizó en dos días diferentes, esto es el 11 y 12 de diciembre por valores de \$22.000.000.000 y \$38.000.000.000, respectivamente, y que el pago lo efectuó Multienlace, puesto que ya se había surtido la fusión,

De conformidad con un extracto de cuenta de ahorros empresarial del mes de diciembre de 2008, se refleja un traslado de fondos de \$21.996.000.000 desde la cuenta de ahorros empresarial de Multienlace (fl. 218).

Igualmente, en una relación de movimientos de tesorería (fls. 219 y 220) se observa que de la cuenta de multienlace se detallan varias operaciones con la anotación "*cliente recoge cheque (...) a favor de (...) para consignar al primer beneficiario*". De estas operaciones se destacan como beneficiarios (i) Banca de Inversión

¹ La DIAN profirió el requerimiento ordinario Nro. 112382014000072 del 6 de febrero de 2014, por medio del cual le solicitó a Bancolombia S.A. que allegara los documentos soportes de la venta y el contrato que da el cierre a la negociación, copia de los registros contables y de los documentos que soportan el pago de la transacción. Como respuesta el Banco informó *después de una acuciosa búsqueda de los documentos solicitados no hemos tenido resultado positivo, estos documentos al parecer pudieron traspapelarse dentro del proceso de entrega de información que se hizo por parte del Banco a la DIAN en desarrollo de la visita por el impuesto de renta año gravable 2008 y que hoy se encuentra en instancias judiciales.* (ver folios 220 a 225 tomo II a.a.)



Colombia por \$1.382.085.246, (ii) Suramericana de Seguros de Vida y Suramericana de Capitalización por \$231.436.837 para cada una, (iii) Protección S.A. y Fiduciaria Bancolombia por \$607.521.697 también para cada una y (iv) Bancolombia por \$34.939.997.686. Los valores de estos cheques suman \$38.000.000.000

Así las cosas, los extractos bancarios aportados dan cuenta de los traslados y cheques girados pagaderos sólo al primer beneficiario por el valor restante para la adquisición de las acciones de Multienlace.

A esto se suma el hecho que aun cuando falten los soportes exigidos al beneficiario de los pagos, como se expuso anteriormente, lo cierto es que el representante legal de Bancolombia, en comunicación del 24 de julio de 2014, informó que las compañías que vendieron las acciones recibieron el pago total de esta compraventa (fl. 221).

Por su parte, el certificado del revisor fiscal de la demandante da cuenta de los pagos en los siguientes términos (fl. 80 y siguientes)

- a. *El 21 de junio de 2008, Stratton Colombia S.A. adquirió el 100% de las acciones de Multienlace S.A. El precio pagado por la transacción fue de \$107.805.812.500 cuyo desembolso se hizo en dos partes: (i) Pago de \$47.805.812.500 efectuado en junio de 2008 y (ii) Pago de \$60.000.000.000 en diciembre de 2008. El valor del patrimonio de Multienlace S.A. al 31 de mayo de 2008 era \$29.633.119.856, por lo tanto, con la compra en los libros oficiales de Stratton Colombia S.A. se registró un intangible por crédito mercantil por valor de \$78.172.692.644.*

De acuerdo con el comprobante contable No. 14867 del 30 de junio de 2008 de Stratton Colombia S.A., el siguiente es el registro contable de la compra, el primer pago y la cuenta por pagar por el valor remanente:

Cuentas	Descripción	Débito	Crédito
120505	Inversión en acciones	29.633.119.856	-
160505	Crédito mercantil adquirido	78.172.692.644	-
11100501	Desembolso a favor de Bancolombia S.A.	-	45.367.714.219
11100501	Desembolso a favor de Banca de Inversión Bancolombia S.A.	-	1.101.195.135
11100501	Desembolso a favor de Protección S.A.	-	484.051.139
11100501	Desembolso a favor de Fiduciarias Bancolombia S.A.	-	484.051.139
11100501	Desembolso a favor de Suramericana de Seguros de Vida S.A.	-	184.400.434
11100501	Desembolso a favor de Suramericana de Capitalización S.A.	-	184.400.434
238005	Cuenta por pagar a Bancolombia S.A.	-	56.939.997.686
238005	Cuenta por pagar a Banca de Inversión Bancolombia S.A.	-	1.382.085.246
238005	Cuenta por pagar a Protección S.A.	-	607.521.697
238005	Cuenta por pagar a Fiduciaria Bancolombia S.A.	-	607.521.697
238005	Cuenta por pagar a Suramericana de Seguros de Vida S.A.	-	231.436.837
238005	Cuenta por pagar a Suramericana de Capitalización S.A.	-	231.436.837
Total		107.805.812.500	107.805.812.500

De acuerdo con el comprobante contable No. IC8000394 del 31 de diciembre de 2008 de Multienlace S.A., el siguiente es el registro contable del segundo pago:

Cuentas	Descripción	Débito	Crédito
219595	Cancelación deuda a favor de Bancolombia S.A.	56.939.997.686	-
219595	Cancelación deuda a favor de Banca de Inversión Bancolombia S.A.	1.382.085.246	-
219595	Cancelación deuda a favor de Protección S.A.	607.521.697	-



219595	Cancelación deuda a favor de Fiduciaria Bancolombia S.A.	607.521.697	-
219595	Cancelación a favor de Suramericana de Seguros de Vida S.A.	231.436.837	-
1110050121 9595	Cancelación a favor de Suramericana de Capitalización S.A.	231.436.837	484.051.139
11100506	Desembolso a favor de Bancolombia S.A.	-	22.000.000.000
12359503	Desembolso a favor de Bancolombia S.A.	-	34.939.997.686
12359503	Desembolso a favor de Banca de Inversión Bancolombia S.A.	-	1.382.085.246
12359503	Desembolso a favor de Protección S.A.	-	607.521.697
12359503	Desembolso a favor de Fiduciarias Bancolombia S.A.	-	607.521.697
12359503	Desembolso a favor de Suramericana de Seguros de Vida S.A.	-	231.436.837
12359503	Desembolso a favor de Suramericana de Capitalización S.A.	-	231.436.837
Total		60.000.000.000	60.000.000.000

Se tiene entonces que existen varias pruebas que, contrastadas con la omisión de parte de Bancolombia, demuestran que la transacción existió y que el desembolso del dinero fue real y no un simple registro contable.

2. Amortización del crédito

De manera preliminar observa la Sala que en la demanda y en el recurso de apelación el actor insiste en la validez de la transacción ya que la operación de compra de acciones no fue entre vinculados económicos y que obedece a precios de mercado, revisados los actos y la intervención de la DIAN, se observa que estos aspectos no fueron cuestionados por lo que no serán objeto de pronunciamiento.

Precisado lo anterior, y con el fin de resolver si había lugar o no a la deducción, se estima necesario estudiar los conceptos de crédito mercantil y fusión empresarial, que fueron las figuras que se presentaron en el siguiente caso.

Sobre el crédito mercantil esta Sección lo ha definido como “*la reputación de que gozan algunas empresas, lo cual les permite tener ciertas ventajas comerciales sobre sus competidores, en términos financieros se entiende como el valor actual de las futuras actividades en exceso de las ganancias o sea mayores utilidades en promedio de establecimientos de la misma clase, no sólo por el buen trato a los clientes, sino por otros factores intangibles como ubicación, entregas oportunas, servicios, calidad y garantía de los productos*”²

Por su parte, en Circular Conjunta Nro. 4 del 1997 las Superintendencias de Valores y Sociedades definieron el crédito mercantil adquirido como “*el monto adicional pagado sobre el valor en libros en la compra de acciones o cuotas partes de interés social de un ente económico activo, si el inversionista tiene o adquiere el control sobre el mismo, de acuerdo con los presupuestos establecidos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, modificados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan*”.

En consonancia con lo anterior, esta Sección ha sostenido que cuando se presenta inversión en acciones que impliquen asumir control en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio³ conlleva de un lado la adquisición

² Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de enero de 2009, exp. 16724 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

³ “ARTÍCULO 260. <SUBORDINACIÓN>. <Artículo subrogado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria. ARTÍCULO 261. <PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN>. <Artículo subrogado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos (...) 1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por



de acciones y de otro el intangible o crédito mercantil, siendo dos activos diferentes con tratamiento contable y tributario particular⁴.

Ahora, el artículo 142 del Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos consagraba lo siguiente:

ARTICULO 142. DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES. Son deducibles, en la proporción que se indica en el artículo siguiente, las inversiones necesarias realizadas para los fines del negocio o actividad, si no lo fueren de acuerdo con otros artículos de este capítulo y distintas de las inversiones en terrenos.

Se entiende por inversiones necesarias amortizables por este sistema, los desembolsos efectuados o causados para los fines del negocio o actividad susceptibles de demérito y que, de acuerdo con la técnica contable, deban registrarse como activos, para su amortización en más de un año o período gravable; o tratarse como diferidos, ya fueren gastos preliminares de instalación u organización o de desarrollo; o costos de adquisición o explotación de minas y de exploración y explotación de yacimientos petrolíferos o de gas y otros productos naturales.

También es amortizable el costo de los intangibles susceptibles de demérito.

A partir del año gravable de 1992, los contribuyentes a quienes se aplica lo dispuesto en el Título V de este Libro, deberán sujetarse adicionalmente a las normas allí previstas, en materia de ajuste a los activos amortizables. (subrayas de la Sala)

Por su parte, el artículo 143 ibidem regulaba el término de la amortización de las inversiones, el cual no podía ser inferior a cinco años, salvo que por la naturaleza o duración del negocio, deba hacerse en un plazo inferior.

De conformidad con lo expuesto, para que surja el activo amortizable las normas tributarias expresamente remiten a la técnica contable. Sobre el particular el Decreto 2650 de 1993, establecía lo siguiente:

“ARTICULO 15. Descripciones y dinámicas. Las descripciones y dinámicas son las siguientes: (...)

1. ACTIVO

16. INTANGIBLES

DESCRIPCIÓN Comprende el conjunto de bienes inmateriales, representados en derechos, privilegios o ventajas de competencia que son valiosos porque contribuyen a un aumento en ingresos o utilidades por medio de su empleo en el ente económico; estos derechos se compran o se desarrollan en el curso normal de los negocios. Dentro de este grupo se incluyen conceptos tales como: crédito mercantil, marcas, patentes, concesiones y franquicias, derechos, know how y licencias. Por regla general, son objeto de amortización gradual durante la vida útil estimada.

1. ACTIVO

16. INTANGIBLES

1605 CRÉDITO MERCANTIL DESCRIPCIÓN Registra el valor adicional pagado en la compra de un ente económico activo, sobre el valor en libros o sobre el valor calculado o convenido de todos los activos netos comprados, por reconocimiento de atributos especiales tales como el buen nombre, personal idóneo, reputación de crédito privilegiado, prestigio por vender mejores productos y servicios y localización favorable. [...] DINÁMICA Débitos a) Por el valor adicional pagado sobre el costo del activo neto al adquirir la unidad productora; b) Por el valor determinado y aplicado por el ente económico como crédito mercantil formado. Su crédito o contrapartida se registra en la cuenta 3215 -crédito mercantil-, y Créditos a) Por la pérdida o disminución del valor del crédito mercantil formado, una vez comprobado técnicamente, y b) Por el valor en libros en caso de venta o retiro.”

Es por esto que en el crédito mercantil se registra el valor adicional pagado por la compra de un ente económico sobre el valor en libros o sobre el valor adicional

intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto. (...)

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 16 de septiembre de 2010, exp. (16938) C.P. William Giraldo Giraldo.



pagado por los activos netos comprados, así como la pérdida o disminución de su valor, es decir la amortización.

Se concluye entonces que las condiciones para que se reconozca el crédito mercantil es el contrato de compra de acciones sobre los que se paga un mayor valor sobre el valor en libros del ente adquirido y en virtud del cual se adquiere el control de la sociedad y que se registren en la cuenta 1605 con su respectiva amortización.

Al hilo de lo señalado, esta Sala ha manifestado que la “admisibilidad de esa deducción encuentra fundamento en la vinculación de un intangible a la actividad económica desarrollada por el sujeto pasivo, previendo razonablemente que el mismo contribuya a la generación de renta”⁵.

Ahora bien, sobre la fusión de sociedades se ha sostenido lo siguiente⁶:

2.2.1 Conforme con el artículo 172 del C. de Co., habrá fusión “cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva”.

2.2.2 La fusión, por expresa disposición del artículo 162 del C. de Co.⁷, constituye una reforma estatutaria, por esta razón, se deben cumplir las formalidades previstas en el artículo 158 del citado ordenamiento⁸, es decir, solemnizar la reforma mediante escritura pública y, adicionalmente, inscribirse en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio social⁹.(...)

2.2.5 En esta figura, el traspaso en bloque del patrimonio¹⁰ opera ipso iure y a título universal, los “distintos bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas se transmiten uno actu”; por esta razón, “aun aquellas obligaciones cuyo surgimiento se produzca con posterioridad a la fusión, debido a causas anteriores a este negocio jurídico, comprometerán la responsabilidad de la sociedad supérstite (absorbente o nueva creación)”.

2.2.6 En este sentido, el inciso segundo del artículo 172 del C. de Co. señala que la sociedad “absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”.

Lo que es reforzado con el artículo 178 del mismo ordenamiento, en el que el legislador, de manera expresa dispuso que en “virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas”.

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de unificación 2020CE-SUJ-4-005 del 26 de noviembre de 2020. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 19 de octubre de 2017, exp. 19221 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

⁷ Esta norma señala que “[l]a disolución anticipada, la fusión, la transformación y la restitución de aportes a los asociados en los casos expresamente autorizados por la ley, son reformas estatutarias”.

⁸ El artículo 158 del Código de Comercio señala que “[t]oda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma. Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos”

⁹ El artículo 111 del C. de Co. dispone que “[c]opia de la escritura social será inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal. Si se abren sucursales o se fijan otros domicilios, dicha escritura deberá ser registrada también en las cámaras de comercio que correspondan a los lugares de dichas sucursales, si no pertenecen al mismo distrito de la cámara del domicilio principal”.

¹⁰ En el concepto nro. 220-043903 de 21 de septiembre de 2007, la Superintendencia de Sociedades afirmó que la fusión “supone una transmisión in universum ius del patrimonio de todas las sociedades fusionadas a favor de la nueva sociedad o de la absorbente. Al transmitir en bloque su patrimonio las sociedades transmitentes se extinguen, y al extinguirse se opera una sucesión universal a favor de la absorbente o de la nueva. Los nexos obligacionales, los derechos reales, los derechos sobre bienes inmateriales, etc., se transmiten subsumidos en ese bloque patrimonial que constituye una unidad jurídica. Pero esa unidad de derecho continúa siendo idéntica a sí misma, inalterada; únicamente ha cambiado su titular jurídico. El poder de disposición ha pasado de una sociedad a otra, eso es todo. No hay, por consiguiente, transmisión de singularidades que integran el patrimonio: enajenación o permuta de bienes muebles, inmuebles, cesión de créditos, asunción de deudas, etc.; como tampoco cabe hablar de una verdadera novación subjetiva por cambio de deudor, a menos que descompongamos la transmisión en bloque en otras de todos y cada uno de sus elementos patrimoniales”. Esto fue reiterado en el Oficio nro. 220-048665 de 12 de abril de 2011.



2.2.7 Por esta razón, **“la escritura de formalización del acuerdo de fusión se erige en justo título para adquirir derechos y recibir obligaciones, efecto que opera por ministerio de la ley”** (Negrilla de la Sala). (...)

2.2.9 En materia tributaria, el inciso segundo del artículo 14-1 del ET, adicionado por la Ley 6 de 1992, norma vigente para la época de los hechos¹¹, preveía que la “sociedad absorbente o la nueva que surge de la fusión, responde por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y demás obligaciones tributarias de las sociedades fusionadas o absorbidas”.

Se destaca que si bien con la Ley 1607 de 2012, el legislador estableció que el gasto por amortización del crédito mercantil no podría ser deducido por la misma sociedad cuyas acciones fueron adquiridas, ni por las sociedades que resultan de procesos de reorganización empresarial como fusión o escisión, o por liquidación, lo cierto es que, para la época de los hechos, tal disposición no había sido expedida.

En consecuencia, cuando se tratara de fusión podría amortizarse el crédito, siempre que se sujetara al tratamiento contable dispuesto para este tipo de intangibles, así como los requisitos de los artículos 107 (para todas las deducciones), 142 y 143 del Estatuto Tributario.

Sobre el artículo 107 ibidem, esta Sección, en sentencia de unificación exp 21329 2020CE-SUJ-4-005 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, precisó el alcance de esta norma en los siguientes términos:

1. *Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta. Para establecer el nexo causal entre el gasto y la actividad lucrativa, no es determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo.*
2. *Las expensas necesarias son aquellas que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta. La razonabilidad comercial de la erogación se puede valorar con criterios relativos a la situación financiera del contribuyente, las condiciones del mercado donde se ejecuta la actividad lucrativa, el modelo de gestión de negocios propio del contribuyente, entre otros. Salvo disposición en contrario, no son necesarios los gastos efectuados con el mero objeto del lujo, del recreo o que no estén encaminados a objetivos económicos sino al consumo particular o personal; las donaciones que no estén relacionadas con un objetivo comercial; las multas causadas por incurrir en infracciones administrativas; aquellos que representen retribución a los accionistas, socios o partícipes; entre otros.*
3. *La proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial. La razonabilidad comercial de la magnitud del gasto se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta.*
4. *Los contribuyentes tienen la carga de poner en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales las circunstancias fácticas y de mercado, demostraciones y carga argumentativa, conforme a las cuales una determinada expensa guarda relación causal con su actividad productora de renta, es necesaria y proporcional con un criterio comercial y tomando en consideración lo acostumbrado en la concreta actividad productora de renta.*
5. *Las anteriores reglas jurisprudenciales de unificación rigen para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrán aplicarse a conflictos previamente decididos.*

3. Caso concreto

¹¹ Con el artículo 98 de la Ley 1607 de 2012, se incorporó el artículo 319-9 al ET, sobre responsabilidad solidaria en casos de fusión y escisión. Ver nota nro. 12 de esta providencia.



Para resolver el caso concreto, es necesario referirse nuevamente a las operaciones realizadas que dieron lugar al crédito mercantil:

- Entre Stratton Spain S.L y el Grupo Bancolombia se celebró un acuerdo de compra del 100% de las acciones de Multienlace S.A.¹². (anexo E de la demanda) para lo cual se acordó que la adquisición de las mismas por parte de la sociedad española se realizaría por intermedio de Stratton Colombia S.A., la cual se creó el 20 de junio de 2008¹³.
- El 21 de junio de 2008 Stratton Colombia S.A. adquirió el 100% de las acciones de Multienlace por \$107.805.812.500. Por esta operación se registró un intangible por crédito mercantil de \$78.172.692.644.
- Mediante escritura pública del 24 de octubre de 2008, registrada en la Cámara de Comercio de Medellín el 6 de noviembre de 2008, se protocolizó el acuerdo de fusión entre Multienlace S.A. y Stratton Colombia S.A., donde la primera fue la absorbente y la segunda la absorbida (certificado de existencia y representación legal Anexo B).

Ahora, como se expuso anteriormente, el pago de la operación de \$107.805.812.500, se realizó en dos momentos así:

- El primer pago de \$47.805.812.500 en el mes de junio de 2008. Este pago fue realizado mediante transferencias bancarias desde la cuenta de Stratton Colombia S.A. a las diferentes cuentas de las entidades del Grupo Bancolombia.
- El segundo pago de \$60.000.000.000 se efectuó el 11 y 12 de diciembre de 2008 por valores de \$22.000.000.000 y \$38.000.000.000. Estos pagos fueron realizados con posterioridad a la fusión entre Stratton de Colombia S.A. y Multienlace S.A. Así mismo, se observa que los comprobantes allegados dan cuenta que los pagos se realizaron desde cuentas bancarias de Multienlace.

Con relación a la totalidad del segundo desembolso, tanto en sede administrativa como judicial, la DIAN sostuvo que *si observamos la fusión se genera un pasivo por \$60.000.000.000, a nombre de los socios de Multienlace que vendieron su participación; pasivo que al fusionarse con la empresa absorbente se hace nulo. Lo que demuestra que no hubo desembolso de parte de la empresa absorbida en la adquisición de la inversión, solo un registro contable en la cuenta por pagar, así las cosas, también se incumple el artículo 104 del Estatuto Tributario.*

Como quedó demostrado sí existió el desembolso del dinero, no obstante, lo que es fundamental para la Sala es quién realizó el pago del pasivo por \$60.000.000.000 como lo advirtió la administración, no fue la absorbida, Stratton de Colombia, quien fue la que adquirió el crédito mercantil, sino por Multienlace, por cuyas acciones se originó el intangible.

Recuérdese que uno de los requisitos para el reconocimiento del crédito mercantil es el pago por parte de sociedad adquirente del mayor valor de las acciones de la entidad sobre la cual adquiere el control, el cual no se evidencia en este caso pues como reiteradamente se ha expuesto la operación dio lugar a un pago por acciones de \$29.633.119.000 y de crédito mercantil de \$78.172.692.644. Sin embargo, Stratton de Colombia solo realizó un pago de \$47.805.812.500, y de acuerdo con los balances de la entidad antes de la fusión la entidad no contaba con los recursos para el segundo desembolso.

¹² Según certificado de existencia y representación legal, Multienlace se transformó de sociedad anónima a sociedad por acciones simplificadas en el año 2011

¹³ Certificado de existencia y representación legal aportado a los antecedentes administrativos



Así las cosas, en concepto de la Sala el pago de \$47.805.812.500 es imputable a Stratton de Colombia de los cuales \$29.633.119.000 corresponde a la adquisición de las acciones y el valor restante de \$18.172.693.500 correspondería al mayor valor que origina el crédito mercantil, que es susceptible de ser amortizado durante el término establecido en el artículo 143 del Estatuto Tributario el cual fue establecido en 5 años, por lo que para la vigencia 2009 objeto de esta demanda corresponde una amortización de \$3.634.538.700¹⁴.

Comoquiera que la amortización en el año cuestionado ascendió a \$15.634.539.000, la Sala considera que es procedente acceder a la deducción en la suma de \$3.634.538.700 y se debe rechazar la suma \$12.000.000.300.

Es por lo anterior, que con la fusión lo pretendido era transferir parte del crédito a la entidad que lo generó, esto es Multienlace, sociedad que efectivamente lleva a cabo la labor de centros de contacto (de conformidad con el objeto social establecido en el certificado de existencia y representación legal). Sin embargo, no es aceptable que la misma sociedad que generó el crédito pague por el mismo, por lo que el crédito restante de \$60.000.000.000 no es susceptible de amortizarse.

Adicional a lo anterior, se observa que, en los actos demandados, no solo se cuestionó el pago real de la operación, que ya fue resuelto, dado que la DIAN también controvertió el cumplimiento de los artículos 107 y 142 del Estatuto.

Ahora, respecto al artículo 107 *ibidem*, la Administración en la liquidación expuso que “*el desconocimiento de la amortización del crédito mercantil a más de no ajustarse a los requisitos establecidos en el artículo 107, 177 y 632 del Estatuto Tributario, el elemento vital para el desconocimiento fue la evasión fiscal materializada con la fusión con los fines ya plurimencionados*”.

Por su parte, en el recurso de reconsideración la administración expuso lo siguiente:

“No se demostró que la adquisición de dicho crédito mercantil constituyera una expensa necesaria para la actividad productora de renta y que fuera necesaria y proporcionada con la actividad.

Por el contrario, se evidencia el interés de acudir a la fusión con la finalidad de disminuir la carga fiscal, generando mayores saldos a favor por aumento en los gastos por amortización de intangibles producto de la fusión, causados por la inclusión de deducciones improcedentes ya que no tiene relación con la actividad productora de renta de la sociedad, incumpliendo con lo establecido en el artículo 107 del Estatuto Tributario. Beneficios que de otra manera no hubiera podido acceder, por el desarrollo de la actividad de servicios a la cual no se imputan costos de operación, razón por la cual se emplea esta figura de la fusión para hacerse a gastos contables con incidencia en la parte fiscal en la disminución de impuestos”

(...) no se cumple con el requisito de proporcionalidad porque como se vio del análisis contable atrás transcrito, la sociedad absorbida tenía como único patrimonio las acciones de la ahora absorbente y una deuda por pagar por el crédito mercantil a los antiguos dueños de MULTIENLACE, el Grupo Bancolombia, por la sobrevaloración de las acciones y el crédito mercantil era superior a las rentas de la Sociedad absorbida (fl. 315 y 316 vto)

Frente al artículo 142 del Estatuto Tributario, en el acto se mencionó que no se trata de una inversión efectuada para fines del negocio de la que se originen ingresos presentes o futuros.

¹⁴ Destaca la Sala que, según se informa en la demanda, la amortización se realizó desde el 2008 al 2013 de la siguiente forma: 2008 (\$2.605.756.422), 2009 (\$15.634.538.529), 2010 (\$15.634.538.529), 2011 (\$15.634.538.529), 2012 (\$15.634.538.529) y 2013 (\$13.028.782.108) para un total de \$78.172.692.646



Como contrapartida, la demandante señala que se acudió a la figura de compra de acciones y luego fusión como estrategia comercial, que los ingresos se aumentaron considerablemente en los años posteriores, dado que por la adquisición de Multienlace se acordó un convenio de prestación de servicios por 5 años con Bancolombia y al hacer parte del Grupo Allus se adquirieron nuevos clientes como Movistar.

Para resolver el asunto, se destaca que la administración para desconocer la deducción se fundamenta en que, en su parecer, la operación que dio lugar al crédito mercantil era formal y no material, configurándose una evasión fiscal por parte de la demandante. Al respecto, como se indicó anteriormente, era procedente la amortización, pero solo en cuanto al pago realizado por quien adquirió el crédito, lo que llevó a limitar la suma pretendida por la sociedad demandante.

Con todo, en el caso concreto se observa que la demandante desvirtúa los argumentos que sobre los conceptos de necesidad, causalidad y proporcionalidad plasmó la DIAN en los actos acusados frente a la suma reconocida en esta providencia.

Desde la sede administrativa, la sociedad demandante sostiene que la adquisición de este crédito fue necesaria y que trajo beneficios para la actividad generadora de renta de la sociedad de centros de contacto, de conformidad con el objeto social establecido en el certificado de existencia y representación legal. Esto por tanto se garantizó la prestación del servicio a Bancolombia y se celebraron contratos nuevos con ocasión el ingreso de la sociedad al grupo empresarial Allus, aspectos que no fueron controvertidos por la DIAN. A esto se suma el aumento de sus ingresos desde el año 2008 al 2013.

Igualmente se aportó un estudio realizado por un tercero, Valor & Estrategia, en el que consignó (fls. 191 a 193):

Los resultados obtenidos gracias a las sinergias del crédito mercantil se evidencian en la consecución de los siguientes contratos durante los períodos 2008-2009:

- *Bancolombia: en julio de 2008 Bancolombia y varias de sus filiales firmaron un contrato de prestación de servicios de Contact Center por 5 años cuando históricamente el contrato había tenido una duración de 1 año con renovaciones automáticas. Gracias a la transacción Multienlace logró acordar con esta entidad un contrato a largo plazo y mantener una participación de Bancolombia del 32,8% promedio en el total de los ingresos de la Compañía. Como resultado de la operación que dio lugar al crédito mercantil la Compañía logró ofrecer nuevos y mejores servicios complementando de esta forma su portafolio comercial. Adicionalmente, los ingresos prestados a Bancolombia y a sus filiales aumentaron el 115% respecto al año 2008. Para el año 2010 se proyectan ingresos por valor de \$53.000 Millones de Pesos, con una participación del 33% del total de los ingresos de la Compañía.*
- *Colombia Telecomunicaciones y Movistar: Empresas del Grupo Telefónica, ingresaron al portafolio de clientes de Multienlace a finales del año 2009, anteriormente formaban parte del portafolio de clientes de Allus Argéntica (antes Action Line). El servicio fue prestado a través de la plataforma Multipaís de Multienlace con sedes operativas en Colombia, Perú y Argentina. Para el año 2010 se proyectan ingresos por valor de \$15.000 Millones de Pesos, con una participación del 9% del total de ingresos de la Compañía.*
- *Como resultado de la entrada de nuevos clientes y fidelización de los clientes existentes los ingresos de Multienlace crecieron entre el año 2008 y el año 2009 un 5,08% pasando de \$144.588 Millones a \$151.933 Millones.*
- *Los ingresos generados por el Grupo Bancolombia y Colombia Telecomunicaciones pasaron de representar el 15,5% del total de los ingresos a representar el 32% de los ingresos en el año 2009. Para el año 2010 se espera que la participación de estos clientes llegue al 41% del total de los ingresos. Como se puede evidenciar la permanencia del Grupo Bancolombia y la entrada de nuevos clientes se ha*



materializado como resultado de las sinergias derivadas del proceso de adquisición y fusión que hicieron posible de Multienlace S.A. en el Grupo Allus.

Sobre el particular se reitera que las expensas necesarias son aquellas que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta¹⁵. En el presente caso, dicho informe estableció no solo que los ingresos de Multienlace habían aumentado para el año 2009, sino que se proyectaba un incremento para el año 2010, por lo que sí se evidencia que la adquisición del crédito tuvo como fin mejorar la actividad generadora de renta. A esto se suma el hecho de que la misma Administración reconoce, con base en el estudio, que es posible el aumento de los ingresos.

Igualmente se observa que la DIAN omitió referirse de fondo sobre el beneficio manifestado por la demandante con su ingreso al grupo empresarial Allus, luego de la compra de acciones y fusión con Stratton Colombia, y que se materializó principalmente en el contrato firmado con el grupo telefónica, el cual fue aportado al proceso¹⁶.

Las anteriores razones también llevan a la Sala a establecer la relación de causalidad con la actividad generadora de renta, esto es, los servicios de contact centers.

Frente al requisito de proporcionalidad, la DIAN expuso que no se cumplió porque la absorbida solo tenía las acciones y el pasivo con los antiguos dueños de Multienlace, lo que llevaba a que el crédito mercantil fuera superior a sus rentas.

Sobre el particular, se insiste en que este concepto cuantitativo debe analizarse a la luz de los criterios comerciales y, por tanto, se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta. Sin embargo, la argumentación que trae la administración está encaminada a las condiciones de la operación que originó la adquisición del crédito mercantil, respecto de la sociedad absorbida, esto es Stratton y no propiamente a la expensa frente a la razonabilidad comercial de la deducción del contribuyente (Multienlace).

Con relación al artículo 142 del Estatuto Tributaria, se considera que contrario a lo expuesto por la DIAN, en el caso concreto se evidencia que se trata de una inversión efectuada para fines del negocio de la contribuyente, y la misma administración reconoció la posibilidad de que se originen ingresos futuros en la actividad generadora de renta.

En consecuencia, se encuentran acreditados los requisitos dispuestos en los artículos 107 y 142 del Estatuto Tributario, respecto de la deducción por amortización limitada como se estableció líneas atrás.

4. Sanción por inexactitud y por disminución de pérdidas, artículos 647 y 647-1 del Estatuto Tributario.

En relación con este cargo, se pone de presente que, según la posición mayoritaria de la Sala, se considera improcedente la imposición de la sanción por inexactitud en los términos del artículo 647-1 del Estatuto Tributario como un hecho sancionable independiente al establecido en el artículo 647 del mismo

¹⁵ Sentencia del 26 de noviembre de 2020, exp. 21329 2020CE-SUJ-4-005 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹⁶ Folios 223 a 267



ordenamiento, al considerar que la imposición paralela de estas sanciones vulnera el principio de “non bis in ídem”, al sancionar dos veces la misma conducta¹⁷.

Acorde con esa premisa, el “rechazo de pérdidas” que aumente el saldo a pagar o el saldo a favor declarado no puede generar una sanción por inexactitud liquidada conforme al artículo 647 del Estatuto Tributario y, al tiempo, otra sanción calculada de acuerdo con el artículo 647-1, es decir, sobre el impuesto de renta que teóricamente se genera respecto de la pérdida rechazada. Por lo que se reitera lo allí señalado.

Sin embargo, para este caso no se genera sanción por inexactitud como se observa en la liquidación que a continuación se realiza, dado que, de conformidad con la deducción reconocida, no se modifica el impuesto a cargo ni el saldo a favor.

No obstante, el rechazo parcial de la deducción sí incide en el monto de la pérdida declarada, razón por la cual la sanción a imponer es de rechazo de pérdidas.

Sobre esta sanción, la demandante alegó que no podía imponerse desde el requerimiento especial y que se trataba de una diferencia de criterios.

Distinto a lo que argumenta la demandante, considera la Sala que la sanción no se impuso desde el requerimiento, pues dicho acto preparatorio contiene las modificaciones propuestas a la declaración privada y las posibles sanciones, por el contrario no indicar cuál sería la sanción que se impondrá en el acto liquidatorio llevaría a la nulidad de los actos por falta de correspondencia entre el requerimiento y la liquidación oficial.

Adicionalmente, la diferencia de criterios, que exonera la aplicación de la sanción, se refiere a todas aquellas discrepancias que surgen entre la autoridad tributaria y los contribuyentes y/o responsables, respecto de la interpretación de las normas que regulan la determinación de las obligaciones fiscales. Lo que no ocurre en este caso, en la medida en que el concepto señalado no fue aceptado en su totalidad por la inobservancia de los requisitos previstos para su aplicación.

Con todo, teniendo en cuenta que en cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política debe aplicarse el principio de favorabilidad en materia tributaria aun cuando el apelante no lo hubiese solicitado, dado que el artículo 647-1 del Estatuto Tributario establece una base especial para la imposición de la sanción por inexactitud y el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016 redujo su tarifa del 160% al 100%¹⁸, se aplicara esta última.

Así las cosas, la Sala procede a liquidar el impuesto y la sanción por inexactitud así:

Concepto	Liquidación Privada	Liquidación de Revisión	Liquidación Consejo de Estado
Ingresos brutos operacionales	151.933.730.000	151.933.730.000	151.933.730.000
Ingresos brutos no operacionales	98.079.000	98.079.000	98.079.000
Intereses y rendimientos financieros	304.954.000	304.954.000	304.954.000
Total ingresos brutos	152.372.763.000	152.372.763.000	152.372.763.000

¹⁷ Sentencia del 29 de abril de 2020. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 23307, C.P. Milton Chaves García. En el mismo sentido: Sentencia del 24 de octubre de 2018. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 21516, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; Sentencia del 1 de junio de 2016. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 20276 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; Sentencia del 5 de octubre del 2006. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 21051. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

¹⁸ En igual sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de septiembre de 2021, exp. 22798 C.P: Stella Jeannette Carvajal Basto.



Concepto	Liquidación Privada	Liquidación de Revisión	Liquidación Consejo de Estado
Devoluciones, rebajas y descuentos	0	0	0
Ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional	0	0	0
Total ingresos netos	152.372.763.000	152.372.763.000	152.372.763.000
Costo de ventas	0	0	0
Otros costos	0	0	0
Total costos	0	0	0
Gastos operacionales de administración	154.241.166.000	138.606.627.000	142.241.166.000
Gastos operacionales de ventas	0	0	0
Deducción inversiones en activos fijos	1.933.429.000	1.933.429.000	1.933.429.000
Otras deducciones	7.515.216.000	7.515.216.000	7.515.216.000
Total Deducciones	163.689.811.000	148.055.272.000	151.689.811.000
Renta líquida ordinaria del ejercicio	0	4.317.491.000	682.952.000
o Pérdida líquida del ejercicio	11.317.048.000	0	0
Compensaciones	0	0	0
Renta líquida	0	4.317.491.000	682.952.000
Renta presuntiva	2.078.589.000	2.078.589.000	2.078.589.000
Rentas exentas	0	0	0
Rentas gravables	0	0	0
Renta líquida gravable	2.078.589.000	4.317.491.000	2.078.589.000
Ingresos por ganancias ocasionales	30.540.000	30.540.000	30.540.000
Costos y deducciones por ganancias ocasionales	30.540.000	30.540.000	30.540.000
Ganancias ocasionales no gravadas y ex	0	0	0
Ganancia ocasional gravable	0	0	0
Impuesto sobre la renta líquida gravable	685.934.000	1.424.772.000	685.934.000
Descuentos tributarios	0	0	0
Impuesto neto de renta	685.934.000	1.424.772.000	685.934.000
Impuesto de ganancias ocasionales	0	0	0
Impuesto de remesas	0	0	0
Total impuesto a cargo	685.934.000	1.424.772.000	685.934.000
Anticipo por el año gravable	0	0	0
Saldo a favor sin sol de devolución o compensación	0	0	0
Autorretenciones	5.934.866.000	5.934.866.000	5.934.866.000
Otros conceptos	875.000	875.000	875.000
Total retenciones	5.935.741.000	5.935.741.000	5.935.741.000
Anticipo por el año gravable siguiente	0	0	0
Total saldo a pagar por impuesto	0	0	0
Sanciones	0	7.157.543.000	3.734.626.000
Total saldo a pagar	0	2.646.574.000	0
Total saldo a favor	5.249.807.000	0	1.515.181.000

Pérdida declarada por el contribuyente	11.317.048.000
Pérdida liquidada C.E.	0
Valor disminución de la pérdida líquida	11.317.048.000
% de impuesto	33%
Impuesto teórico calculado (base para liquidar la sanción)	\$3.734.626.000
% sanción por inexactitud	100%



Sanción determinada

\$3.734.626.000

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará la nulidad parcial de los actos demandados. A título de restablecimiento del derecho se fijará la anterior liquidación del impuesto sobre la renta.

5. Condena en costas

En lo que respecta a la condena en costas, la Sala levantará la impuesta en primera instancia, toda vez que se revoca la decisión del Tribunal para declarar la nulidad de los actos. Y, se abstendrá de imponerla en segunda instancia por cuanto no se encuentra probada su causación como lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso (norma aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), para su procedencia

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

FALLA

1. **Revocar** la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia. En su lugar se dispone:
 1. **Declarar** la nulidad parcial de los actos demandados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
 2. A título de restablecimiento del derecho **MODIFÍCASE** la liquidación oficial del impuesto sobre la renta del año 2009 de la sociedad Multienlace S.A.S., de acuerdo con la liquidación efectuada por el Consejo de Estado.
2. Sin condena en costas en ambas instancias.
3. Reconocer personería al abogado Herman Antonio González Castro como apoderado de la parte demandada en los términos del poder obrante a folio 589 del expediente.

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

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

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Salvo parcialmente el voto

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL - Procedencia / RECHAZO PARCIAL DE LA DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL -



Improcedencia. Se cumplieron todas las condiciones exigidas legalmente para la deducción por amortización del crédito mercantil, por lo que no había lugar a rechazar una parte de ella / FUSIÓN POR ABSORCIÓN - Efectos jurídicos / PROHIBICIÓN DE LA DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO MERCANTIL DE LA LEY 1607 DE 2017 - Inaplicación frente al crédito mercantil adquirido en el año 2008

Con el debido respeto, debo manifestar mi desacuerdo con la providencia en cuanto se rechaza una parte de la deducción por amortización del crédito mercantil. La providencia reconoce expresamente que la operación de compra de acciones de MULTIENLACE S.A. por parte de la sociedad STRATTON COLOMBIA S.A. está probada en el proceso, por lo que la transacción existió y el desembolso del dinero fue real y no un simple registro contable. También se demostró e indicó expresamente que la compra de las acciones fue el 21 de junio de 2008 por \$107'805.812.500 y que se registró un crédito mercantil de \$ 78.172.692.644. Así mismo, que el 6 de noviembre de 2008 se registró en la Cámara de Comercio el acuerdo de fusión de las sociedades. La absorbente fue MULTIENLACE S.A. y la absorbida STRATTON COLOMBIA S.A. La fusión se perfeccionó con el registro en Cámara de comercio y los efectos de la fusión son que la absorbente adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas (art. 172 del C.Co.) En ese orden de ideas, si existían obligaciones a cargo de la sociedad absorbida (STRATTON COLOMBIA S.A.) quedaban a cargo de la absorbente (MULTIENLACE S.A.), que en este caso procedió a pagar la deuda con quienes le vendieron la acciones a STRATTON COLOMBIA S.A., como en efecto se demostró. Es por ello que se cumplieron todas las condiciones exigidas legalmente para la deducción por amortización de crédito mercantil adquirido en 2008 y no había lugar a rechazar una parte, como lo hace el Fallo, pues como lo advierte, para ese periodo no se había establecido la prohibición contenida en el núm. 2 del art. 110 de la Ley 1607 de 2012.

FUENTE FORMAL : CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 172 / LEY 1607 DE 2012 - ARTÍCULO 110 NUMERAL 2

**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2016-00627-01 (24868)
Demandante: MULTIENLACE S.A.S.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL CONSEJERO MILTON
CHAVES GARCÍA A LA SENTENCIA DEL 7 DE ABRIL DE 2022, C.P.
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

Con el debido respeto, debo manifestar mi desacuerdo con la providencia en cuanto se rechaza una parte de la deducción por amortización del crédito mercantil.

La providencia reconoce expresamente que la operación de compra



de acciones de MULTIENLACE S.A. por parte de la sociedad STRATTON COLOMBIA S.A. está probada en el proceso, por lo que la transacción existió y el desembolso del dinero fue real y no un simple registro contable.

También se demostró e indicó expresamente que la compra de las acciones fue el 21 de junio de 2008 por \$107'805.812.500 y que se registró un crédito mercantil de \$ 78.172.692.644. Así mismo, que el 6 de noviembre de 2008 se registró en la Cámara de Comercio el acuerdo de fusión de las sociedades. La absorbente fue MULTIENLACE S.A. y la absorbida STRATTON COLOMBIA S.A.

La fusión se perfeccionó con el registro en Cámara de comercio y los efectos de la fusión son que la absorbente adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas (art. 172 del C.Co.) En ese orden de ideas, si existían obligaciones a cargo de la sociedad absorbida (STRATTON COLOMBIA S.A.) quedaban a cargo de la absorbente (MULTIENLACE S.A.), que en este caso procedió a pagar la deuda con quienes le vendieron la acciones a STRATTON COLOMBIA S.A., como en efecto se demostró.

Es por ello que se cumplieron todas las condiciones exigidas legalmente para la deducción por amortización de crédito mercantil adquirido en 2008 y no había lugar a rechazar una parte, como lo hace el Fallo, pues como lo advierte, para ese periodo no se había establecido la prohibición contenida en el núm. 2 del art. 110 de la Ley 1607 de 2012.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto parcial.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57) 601-350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia
www.consejodeestado.gov.co

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica:
<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

1



SC 5780-6

30



SC 5780-6