



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

MAGISTRADA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiséis (2026)

Referencia	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	25-000-23-37-000-2020-00005-01 (29263)
Demandante	SERIES LIMITADA
Demandada	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Temas	Impuesto sobre la renta 2015. Método de márgenes transaccionales de utilidad. Rechazo de comparables. Cálculo de rango intercuartil. Sanción de inexactitud.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de junio de 2024, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B¹, que resolvió lo siguiente:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad Series Limitada contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por no haberse causado ni demostrado, no se condena en costas.

(...)

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El 3 de mayo de 2016, la demandante presentó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2015, liquidando impuesto a pagar.

Posteriormente, el 26 de julio de 2016, la demandante presentó la declaración informativa individual de precios de transferencia correspondiente al año 2015, así como la documentación comprobatoria, las cuales fueron corregidas el 20 y el 27 de octubre de 2017, respectivamente.

Previo requerimiento especial y su respuesta, el 22 de noviembre de 2018 la DIAN profirió la liquidación oficial de revisión 322412018000373, adicionando ingresos brutos operacionales, incrementando el impuesto a pagar e imponiendo sanción de inexactitud. La liquidación oficial fue confirmada mediante la resolución 99232019000171 del 8 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

¹ Samai tribunal, Índice 23.



Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la demandante formuló las siguientes pretensiones²:

1. Pretensiones

Que se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos:

- Liquidación Oficial de Revisión No. 322412018000373 proferida el 22 de noviembre de 2018 por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN; por medio de la cual se determinó la obligación a cargo de SERIES LIMITADA por concepto de Impuesto sobre la Renta y Complementarios correspondiente al año gravable 2015 y fijó una sanción por inexactitud equivalente a \$315.169.000.
- Resolución No. 992232019000171 proferida el 08 de noviembre de 2019 por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN; por medio de la cual se decide negativamente el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Liquidación Oficial de Revisión No. 322412018000373 del 22 de noviembre de 2018.

2. Restablecimiento del derecho:

Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, se restablezcan los derechos de la sociedad SERIES LIMITADA de la siguiente forma:

- Declarar que, en el presente caso la sociedad SERIES LIMITADA cumplió con todas las normas de precios de transferencia señaladas en el E.T. y que, por consiguiente, se respetó, en todas las operaciones con el exterior generadoras de renta, el principio de plena competencia.
- Declarar que, la DIAN no tiene facultades legales para determinar el margen de utilidad operacional de la forma en que lo hizo, esto es, desconocer comparables presentadas con el estudio de precios de transferencia «documentación comprobatoria», en consecuencia, la determinación de ingresos declarados por mi representada en la renta del año gravable 2015 fue correcta y se ajustó al estudio de precios de transferencia allegado a la DIAN en el proceso administrativo.
- Declarar que la DIAN incurrió en errores de planteamiento al hacer formulaciones aritméticas, a través de las cuales determinó el supuesto margen operacional por el año 2015 para la sociedad que represento.
- Declarar que la sanción por inexactitud de que trata el artículo 647 señalada en el artículo 647 del E.T. es improcedente porque la DIAN no describió conducta sancionable alguna, y porque no es cierto que se hayan determinado ingresos por el año gravable 2015 sin tener en cuenta el principio de plena competencia de que trata el régimen de precios de transferencia.
- Ordenándole a la DIAN que omita iniciar cualquier procedimiento de cobro coactivo con fundamento en la Liquidación Oficial de Revisión No. 322412018000373 del 22 de noviembre de 2018, confirmada mediante Resolución No. 992232019000171 del 08 de noviembre de 2019.
- Ordenándole a la DIAN que finalice cualquier procedimiento de cobro coactivo que haya iniciado con fundamento en la Liquidación Oficial de Revisión No. 322412018000373 del 22 de noviembre de 2018, confirmada mediante Resolución No. 992232019000171 del 08 de noviembre de 2019.

3. Condena en costas

Que se condene igualmente a la parte demandada al pago de las costas conforme lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con los criterios de aplicación de las tarifas establecidas para este tipo de cuota litis en lo atinente a las agencias en derecho.

Invocó la vulneración de las normas del régimen de precios de transferencia, y adujo que los actos demandados se expidieron desconociendo la normas en que debían

² Samai, Índice 3. «4ED_ESCRITODE_02ESCRITODEDEMANDApd(.pdf) NroActua 3»



fundarse y con falsa motivación, porque la demandada no aplicó las normas de precios de transferencia. Afirmó que la DIAN determinó el impuesto y la sanción extralimitándose en sus funciones, al desconocer las normas aplicables. Manifestó que cumplió las normas de precios de transferencia al presentar debida y oportunamente su documentación comprobatoria, y relató los argumentos presentados en la respuesta al requerimiento especial y en el recurso de reconsideración.

Expresó que la demandada no indicó cuáles fueron las normas infringidas por la sociedad y que no tenía la facultad de determinar el margen operacional como lo hizo. Indicó que la administración concluyó que el margen operacional debía ser del 11,739% y no del 5,015%, sin ofrecer un análisis que demostrara por qué esa normativa le otorgaba competencia para determinar el margen operacional en los términos en que lo hizo.

Alegó que la DIAN parcializó la información de la documentación comprobatoria presentada, al rechazar algunos de los comparables y determinar cuál hubiera sido la utilidad operacional con los comparables no rechazados. Indicó que, si la demandada consideraba que la documentación comprobatoria no era fiable, debió rechazarla en su totalidad y acudir a nuevas pruebas o comparables para elaborar un nuevo estudio y demostrar que las operaciones realizadas por la demandante y su vinculada no se ajustaban al principio de plena competencia.

Además, reprochó que la administración no hubiera explicado las razones por las cuales los comparables seleccionados por esa entidad sí cumplían con los criterios para ser utilizados en el cálculo del rango. Cuestionó que la DIAN recalculara el rango intercuartil y determinara un nuevo margen operacional con fundamento en el artículo 8 del Decreto 3030 de 2013, dado que este regula el procedimiento para que el contribuyente verifique el cumplimiento del principio de plena competencia, pero no otorga a la DIAN la facultad de determinar dicho rango sin un análisis de precios de transferencia nuevo y completo.

Explicó que las compañías rechazadas como comparables por la autoridad fueron Chinlink International Holdings Limited, Koas Co Ltd, Martela Oyj y Stanley Furniture Company Inc, y que las causales de rechazo fueron: i) generación de pérdidas operacionales, calificadas como situaciones atípicas por la autoridad; ii) presuntas inconsistencias en la información financiera frente a la base de datos TP Catalyst; iii) desarrollo de actividades adicionales distintas a las de la demandante o diferencias en el modelo productivo, como producción artesanal frente a producción industrial de muebles; y, iv) existencia de vinculación económica con otras compañías o grupos empresariales.

Destacó que controvertió las causales señalando que: i) la sola existencia de pérdidas no es motivo automático de exclusión y no existe norma que prohíba utilizar compañías con ese resultado; ii) la DIAN no explicó de manera concreta las inconsistencias financieras que resultaron de su búsqueda en TP Catalyst, ni demostró su incidencia material en el margen; iii) el desarrollo de actividades adicionales o diferencias en las técnicas de producción no desvirtúan la comparabilidad, si no se prueba un impacto significativo en los resultados; iv) no fue un criterio de exclusión en la búsqueda de comparables que las compañías no fueran vinculadas, si no únicamente que no estuvieran totalmente controladas, v) la mera existencia de vinculación no implica distorsión en los márgenes de utilidad y vi) la cita de las Directrices de la OCDE carece de sustento para los rechazos.



Adujo que la DIAN omitió pronunciarse sobre todos los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, y referirse a las normas que la facultaban para rechazar los comparables, con lo cual se configuró una falsa motivación.

Resaltó que la DIAN realizó cálculos aritméticos para concluir que las ventas netas fueron superiores a las registradas en sus estados financieros. Partiendo del margen operacional del 11,739%, explicó la fórmula que llevó a la DIAN a concluir que, despejando la variable de ventas, estas ascendían a un monto superior al registrado en los estados financieros.

Precisó que, aún si se aceptara dicho margen operacional, los cálculos aritméticos presentan errores, pues la administración calculó ese margen con base en la totalidad de los costos y gastos del período, y no exclusivamente sobre las operaciones realizadas con la vinculada del exterior. Planteó que se debían segregar las ventas a la vinculada para determinar la utilidad operacional, y propuso una fórmula para tal efecto.

Explicó que la DIAN se limitó a afirmar que la demandante no determinó sus ingresos conforme al principio de plena competencia, conducta que no corresponde a las tipificadas en el artículo 647 del Estatuto Tributario ni en el parágrafo 1 del artículo 260-10. Afirmó que no incurrió en ninguna de las conductas tipificadas como inexactitud y que determinó sus ingresos observando el principio de plena competencia; contrató un profesional idóneo para compilar la documentación comprobatoria y realizar los análisis funcionales; y entregó oportunamente dicha documentación; no se demostró el elemento subjetivo de culpabilidad, toda vez que la demandada no probó que su conducta hubiera sido dolosa o culposa, y tampoco desvirtuó que actuó con buena fe y diligencia al apoyarse en asesoría especializada.

Señaló que la autoridad tributaria incurrió en una omisión al negar la práctica de la prueba solicitada en la respuesta al requerimiento especial, con la que se pretendía que, con base en la información estadística derivada del Código de Actividad Económica, la DIAN determinara el margen operacional promedio del sector, y constatará que el margen operacional de negocios similares a los suyos era cercano al 5,015%, por lo que los ingresos se ajustaban al principio de plena competencia.

Oposición de la demanda

La DIAN contravirtió las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos³:

Señaló que el método de márgenes transaccionales de utilidad (MTU), seleccionado por la contribuyente se enfoca en realizar el análisis de comparabilidad respecto de las utilidades obtenidas por empresas similares bajo condiciones, características, funciones, circunstancias económicas y términos contractuales utilizados en operaciones comparables y que el método escogido por la demandante debió responder a un análisis de comparabilidad enfocado en factores de rentabilidad sobre la misma operación comparable.

Señaló que el rango obtenido (límite inferior -11,635%, mediana 2,472%, y límite superior 14,327%) resultó desproporcionado y excesivamente amplio desde el punto de vista de la comparabilidad, pues mezcló compañías con pérdidas contables con otras con estados financieros positivos, omitiendo la realidad económica de la demandante como parte analizada, la cual registró utilidad operacional. Señaló que las

³ Samai tribunal, Índice 8.



comparables rechazadas no cumplieron los requisitos del artículo 260-4 del Estatuto Tributario y los presupuestos de las Directrices de la OCDE.

Adujo que la demandante no realizó la segmentación necesaria para identificar funciones, activos y riesgos directamente relacionados con la venta al exterior, ni aportó los contratos celebrados entre las sociedades que permitieran precisar los acuerdos utilizados.

Explicó que, para el cálculo del rango intercuartil, siguió el artículo 8 del Decreto 3030 de 2013, norma aplicable al caso, y que los actos demandados evidencian que se realizó un estudio detallado y minucioso conforme a dicha disposición.

Señaló que procede la sanción de inexactitud prevista en el artículo 647 *ibidem*, dado que, conforme al parágrafo 1 del artículo 260-10 *idem*, la demandante utilizó datos equivocados en la documentación comprobatoria, y determinó ingresos y márgenes que no eran acordes con los que hubieran pactado partes independientes en operaciones comparables, generando un menor impuesto a pagar. Indicó que la omisión de ingresos afecta las finanzas del estado y lesiona el recaudo, con lo cual se comprueba su antijuridicidad. Añadió la buena fe y la presunción de inocencia del contribuyente quedaron desvirtuada al comprobarse la omisión de ingresos y las inconsistencias en la declaración privada del año gravable 2015.

Alegó que no procedía la condena en costas al no existir evidencia de su causación, y solicitó reconocer a su favor las costas y agencias en derecho.

Sentencia apelada

El tribunal negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas.⁴

Explicó que la administración tiene la facultad de revisar los datos de la declaración de renta provenientes de operaciones con vinculados y que no existe en la normativa de precios de transferencia un procedimiento riguroso para que la DIAN pueda controvertir el estudio presentado por un contribuyente. Señaló que, sobre el rango de plena competencia, el artículo 8 del Decreto 3030 de 2013 fija la metodología que se debe aplicar cuando el contribuyente opta por el rango intercuartil, sin que se limite la competencia de la autoridad para modificar total o parcialmente el estudio y, si es del caso, determinar un nuevo margen operacional, sin que se requiera realizar un nuevo estudio de precios de transferencia.

Concluyó que la DIAN podía revisar el estudio aportado por la demandante, rechazar comparables y ajustar el margen, siempre que ello estuviera plenamente justificado. Descartó la violación del debido proceso, dado que la demandante tuvo oportunidad de defenderse en sede administrativa.

Destacó las razones de rechazo de cada comparable así: i) respecto de Chinlink International Holdings Limited y Koas Co Ltd, ambas registraron rentabilidades negativas (-11,635% y -7,74%, respectivamente), por lo que no era viable compararlas con la utilidad registrada por la sociedad contribuyente en sus operaciones con su vinculado, y en el caso de Martela Oyj y Stanley Furniture Company Inc., tuvieron índices de rentabilidad de 2,47% y 1,82%, respectivamente, por debajo del ROS de la demandante, cuyo margen se ubicó entre 2,545% y 3,194%; ii) en relación con Chinlink International

⁴ Samai tribunal, Índice 23.



Holdings Limited, su actividad de comercialización de bienes de consumo y componentes electrónicos difirió de la fabricación de sillas desarrollada por la demandante; y, iii) tratándose de Chinlink International Holdings Limited, Martela Oyj y Stanley Furniture Company Inc., contaban con compañías vinculadas, lo cual contrariaba uno de los criterios de búsqueda definidos por la misma documentación comprobatoria de la demandante, consistente en seleccionar empresas independientes.

Recordó que, conforme al artículo 260-3 del Estatuto Tributario y a las Directrices de la OCDE (párrafo 1.33), las empresas no deben ser idénticas para ser comparables, pero las diferencias económicas relevantes deben eliminarse con ajustes técnicos razonables que eviten distorsiones en el análisis.

Avaló el rechazo de las cuatro comparables, pues la demandante no realizó ningún ajuste técnico.

Explicó que la DIAN efectuó un nuevo cálculo con los tres comparables restantes, obteniendo un rango de plena competencia con límite inferior de 8,27%, mediana de 11,739% y límite superior de 13,07%. Preciso que como el ROS de la demandante de 5,0154%, se ubicó por fuera del rango determinado, la demandada realizó el ajuste de ingresos a la mediana (11,74%), incrementando las ventas netas, la utilidad bruta y la utilidad operacional, suma que fue adicionada en la declaración de renta del año gravable 2015.

Concluyó que la venta de inventario de la demandante no cumplió con el principio de plena competencia; por lo que la DIAN debió determinar el margen de utilidad de la operación, tal y como lo hizo en los actos demandados.

Confirmó la sanción de inexactitud, dado que las transacciones controladas no se valoraron conforme al rango ajustado de operaciones comparables, generando un menor valor a pagar por el año 2015.

No condenó en costas por no haberse causado ni demostrado en el proceso.

Recurso de apelación

La demandante interpuso recurso de apelación,⁵ en el que reiteró que la DIAN no tenía facultad para rechazar comparables pues ninguna norma la autoriza para ello y afirmó que la sentencia concluyó lo contrario sin ofrecer ninguna fundamentación jurídica.

Adujo que la demandada no realizó un análisis probatorio orientado a verificar el principio de plena competencia, sino que empleó de manera parcial comparables, circunstancia que el *a quo* no advirtió. Agregó que la DIAN rechazó cuatro de siete comparables —equivalentes al 57% del estudio—, lo que impide sostener que el 43% restante sí resulta válido e insistió en que, la entidad debió realizar un nuevo análisis de comparabilidad y demostrar los ingresos bajo el principio de plena competencia.

Reseñó que los comparables seleccionados por la sociedad cumplieron los requisitos de comparabilidad y sostuvo que el *a quo* no advirtió que en ninguno de los actos demandados la DIAN identificó la disposición del régimen de precios de transferencia vulnerada, y se limitó a afirmar que los comparables no cumplieron los requisitos legales.

⁵ Samai tribunal, Índice 26.

Insistió en que no existe limitación legal para utilizar como comparable una compañía que registra pérdidas ni existe fundamento técnico para afirmar que una empresa dedicada a la fabricación de muebles para el hogar no sea comparable con compañías que producen muebles para hogares, colegios u oficinas, máxime cuando el estudio justificó técnicamente dicha comparabilidad ni existe norma ni directriz de la OCDE que prohíba utilizar como comparable una compañía, por el solo hecho de tener vinculadas.

Afirmó que el tribunal no analizó que la demandada incurrió en errores al hacer sus formulaciones aritméticas y que la DIAN concluyó que las ventas netas de la compañía debieron ser superiores a las que figuran en sus estados financieros y que debió utilizar el margen operacional del 11,739% para cumplir con el principio de plena competencia.

Explicó que la administración utilizó la fórmula de margen operacional (MO) = Utilidad operacional/Ventas y resaltó que: i) utilizó el margen operacional calculado por esta entidad de 11,739%; y, ii) teniendo en cuenta que la utilidad operacional es igual a las ventas menos los costos y los gastos, la DIAN tomó los costos de \$13.482.356.257 y los gastos \$2.236.568.555 que constan en los estados financieros de la compañía para determinar dicha utilidad operacional. Así, la formulación quedó de la siguiente manera: $11,739\% = (\text{Ventas} - \$13.482.356.257 - \$2.236.568.555) / \text{Ventas}$. Señaló que, con base en la anterior formulación, la demandada despejó las ventas y las determinó en un valor de \$17.809.592.926.

Alegó que, aun si se acepta el margen operacional de 11,739%, la formulación presenta los siguientes errores: i) para el cálculo del margen operacional se tuvieron en cuenta todas las ventas registradas en los estados financieros y no únicamente las realizadas a la vinculada, pues al calcular la utilidad operacional se incluyeron todos los costos y gastos de la compañía en el período, y no sólo aquellos relacionados con las operaciones con la vinculada extranjera; ii) al concluir que las ventas ascendieron a \$17.809.592.926 y no a \$16.548.915.037, la demandada asumió que el margen operacional de todas las ventas de la compañía era del 11,739%, y no únicamente el de las operaciones con la vinculada en el exterior; y, iii) de los \$16.548.915.037 reportados en ventas en los estados financieros, sólo \$13.071.498.458 correspondieron a operaciones con la vinculada extranjera. Insistió en la fórmula propuesta en sede administrativa.

Agregó que el Tribunal omitió analizar que la DIAN debió practicar pruebas para determinar el ingreso operacional bajo el principio de plena competencia y resaltó que le había solicitado a la DIAN que, con base en la información estadística con la que esta cuenta y en virtud del código de actividad económica, determinara el margen operacional promedio del sector, a fin de verificar la exactitud del margen determinado. Sin embargo, en la liquidación oficial se negó la solicitud, pues no era procedente practicar la prueba en esa etapa procesal y, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba recaía en la apelante.

Respecto de la sanción de inexactitud, afirmó que el *a quo* omitió analizar los argumentos planteados en sede administrativa y judicial. Planteó que la liquidación oficial no describió la conducta objeto de sanción; la sociedad determinó sus ingresos de conformidad con el principio de plena competencia; y, si incurrió en algún error al preparar el estudio lo hizo de buena fe, sin que la administración desvirtuara este proceder. Adujo que la conducta infractora carece de cualquier elemento subjetivo y agregó que, incluso si se concluye que el ingreso declarado



fue inferior al que debió declararse consecuencia de comparables improcedentes, se estaría frente a una diferencia de criterios.

Oposición a la apelación

La parte demandada no se pronunció.

Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no se pronunció en esta instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

Corresponde a la Sección resolver los cargos de apelación formulados por la demandante -apelante única- frente a la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

En particular, corresponde determinar si: i) la DIAN tenía facultad para rechazar los comparables seleccionados por la demandante; ii) los comparables rechazados cumplían los criterios de comparabilidad; iii) el tribunal omitió analizar que la fórmula aritmética aplicada por la DIAN adoleció de errores, y que esta debió practicar la prueba solicitada por la demandante para determinar el ingreso operacional; y, iv) es procedente la sanción de inexactitud.

Análisis del caso concreto

1. Facultades de verificación y control de la administración tributaria en materia de precios de transferencia

La apelante plantea que la DIAN no tenía facultad para rechazar comparables, porque ninguna norma la autoriza a actuar como lo hizo. Además, a partir de ese rechazo, la demandada utilizó de manera parcial los comparables restantes para recalcular la utilidad operacional, cuando lo que debía hacer era elaborar un nuevo estudio de precios de transferencia para demostrar que las operaciones realizadas por la demandante y su vinculada no se ajustaban al principio de plena competencia.

El Tribunal consideró que la DIAN tiene la facultad para revisar los datos registrados en la declaración de renta provenientes de operaciones con vinculados, por lo que podía revisar el estudio aportado por la demandante, rechazar comparables y ajustar el margen, sin que se limite su competencia para modificar total o parcialmente el estudio y, si es del caso, determinar un nuevo margen operacional, y sin que se requiera realizar un nuevo estudio de precios de transferencia.

Para resolver, se encuentra que de conformidad con el inciso 3° del artículo 260-2 del Estatuto Tributario, en desarrollo de sus facultades de verificación y control, la DIAN puede determinar los ingresos ordinarios y extraordinarios, los costos y deducciones y los activos y pasivos generados en las operaciones realizadas por los contribuyentes del impuesto sobre la renta con sus vinculados, mediante la determinación de las condiciones utilizadas en operaciones comparables con o entre partes independientes.



En varios casos, esta Sección se ha pronunciado sobre los cuestionamientos a la DIAN, respecto de los comparables seleccionados⁶, lo cual deviene de la facultad conferida en el artículo 260-2 para la revisión de los comparables elegidos y, a partir de allí, la verificación del cumplimiento de los criterios de comparabilidad en atención al método seleccionado, lo que incluye, entre otros, la revisión del análisis funcional; los criterios cualitativos y cuantitativos aplicados para la selección o rechazo de comparables potenciales (incluyendo, la verificación del grado de independencia del comparable); y la ocurrencia de resultados extremos que pueden evidenciar problemas de comparabilidad, como la ocurrencia de pérdidas. Todo lo anterior, de conformidad con los hechos y circunstancias de cada caso concreto.

Como resultado del cuestionamiento de la entidad respecto de los comparables seleccionados por el contribuyente, en algunos casos, la Sección ha constatado el rechazo de uno o varios comparables, lo cual ha conducido a reconfigurar el rango intercuartil para verificar el cumplimiento del principio de plena competencia, sin que se requiera realizar un nuevo set o estudio de precios de transferencia.

En este sentido, el artículo 260-3 del Estatuto Tributario establece que cuando haya dos o más operaciones independientes y cada una de las cuales sea igualmente comparable a la operación entre vinculados, se podrá obtener un rango de indicadores financieros relevantes de precios o márgenes de utilidad, habiéndoles aplicado el método más apropiado, siendo este el rango de plena competencia. Por lo tanto, si después de verificar el rechazo de una o varias comparables, restan dos o más que cumplen las condiciones de comparabilidad, resulta válido determinar a partir de ellas el rango intercuartil, para constatar el cumplimiento del principio de plena competencia respecto de la transacción controlada.

Con ello, en el caso concreto, la DIAN inició el proceso de fiscalización para verificar las operaciones de ingreso por venta de inventarios producidos, efectuadas por la demandante con su vinculada del exterior⁷, y haciendo uso de las facultades concedidas en el artículo 260-2 *ibidem* cuestionó el análisis presentado por la demandante, para rechazar cuatro de las siete comparables seleccionadas. La Sección evidencia que, la administración refirió en la actuación administrativa la aplicación de los artículos 260-2, 260-3 y 260-4 *idem*, así como el artículo 8 del Decreto 3030 de 2013 para sustentar los motivos para rechazar las comparables, recalcular el rango intercuartil y realizar el ajuste a la mediana del rango⁸.

Por lo tanto, contrario a lo aducido por la apelante, la Sección considera que la DIAN tiene facultades para revisar y rechazar los comparables seleccionados, cuando estos no cumplen los requisitos de comparabilidad, y dichas facultades fueron ejercidas por la demandada en el caso concreto.

Adicionalmente, tampoco se comparte la posición de la demandante cuando considera que la administración debía desconocer los tres comparables restantes y obtener un nuevo grupo de comparables para calcular el nuevo margen de utilidad, dado que, así como del artículo 260-2 del Estatuto Tributario se derivan las facultades para rechazar comparables, de la misma también se originan las facultades para aprobarlos; y, el inciso tercero del artículo 260-3 dispone que ante

⁶ Entre otras, sentencias del 14 de julio de 2022, exp. 24637, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; del 6 de octubre de 2022, exp. 23751, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; del 7 de diciembre de 2023, exp. 23520, M.P. Wilson Ramos Girón; y del 5 de diciembre de 2024, exp 25803, M.P Wilson Ramos Girón.

⁷ Fl. 269-281 Caa.

⁸ Fls. 248-253, 347-358, y 461-463 Caa.



dos o más operaciones independientes comparables a la operación entre vinculados, se puede obtener un rango de plena competencia.

No prospera el cargo de apelación.

2. Selección y rechazo de comparables

Según los actos demandados, del grupo de siete comparables incluidos en la documentación probatoria de la demandante, cuatro debieron ser rechazados porque: i) presentaron pérdidas en dos de los tres años verificados o incluso en los tres años (se analizaron las cifras financieras de los comparables por los años 2013, 2014 y 2015); ii) algunos de los comparables presentaban operaciones con vinculados en la vigencia fiscal analizada; y, iii) algunos de los comparables desarrollaban actividades diferentes a las desarrolladas por la parte analizada. A partir de este rechazo, la DIAN procedió a calcular un nuevo margen de utilidad, con base en las tres compañías que sí fueron aceptadas como comparables. El tribunal confirmó los actos demandados.

Por su parte, la apelante sostuvo que el *a quo* no advirtió que en ninguno de los actos demandados la administración identificó la disposición del régimen de precios de transferencia vulnerada, y se limitó a afirmar que los comparables no cumplieron los requisitos legales. Insistió en que no existe limitación legal para utilizar como comparable una compañía que registra pérdidas y adujo que no es cierto que una compañía que fabrica muebles para el hogar no sea comparable con otra compañía que fabrica muebles para el hogar, colegios y oficinas, máxime cuando el estudio justificó técnicamente dicha comparabilidad.

Expresó que tampoco existe norma del ordenamiento jurídico colombiano ni directriz de la OCDE que prohíba utilizar como comparable una compañía por el solo hecho de tener vinculadas.

Para desarrollar el análisis de este cargo, sea lo primero indicar que, bajo el régimen de precios de transferencia, las transacciones realizadas por un contribuyente con vinculados económicos deben cumplir el principio de plena competencia, conforme lo expone el artículo 260-2 del Estatuto Tributario, según el cual una operación entre vinculados debe cumplir con las condiciones que se hubieren utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes.

Al efecto, el artículo 260-4 *ibidem*, prevé que dos operaciones son comparables «cuando no existan diferencias significativas entre ellas, que puedan afectar materialmente las condiciones analizadas a través de la metodología de precios de transferencia apropiada. También son comparables en los casos que dichas diferencias puedan eliminarse realizando ajustes suficientemente fiables a fin de eliminar los efectos de dichas diferencias en la comparación».

Así, para determinar si las operaciones son comparables o si existen diferencias significativas, debe tenerse en cuenta los cinco factores de comparabilidad, dependiendo del método de precios de transferencia seleccionado, que son: (i) las características de las operaciones, (ii) las funciones o actividades económicas, incluyendo los activos utilizados y riesgos asumidos en las operaciones, de cada una de las partes involucradas en la operación, (iii) los términos contractuales de las partes que se evidencien frente a la realidad económica de la operación, (iv) las circunstancias económicas o de mercado y, (v) las estrategias de negocios.



Debido a la dificultad de determinar transacciones idénticas, se requiere adelantar un análisis de comparabilidad para que se puedan contrastar los precios o márgenes de utilidad de transacciones controladas con los de transacciones comparables no controladas.

Para ello, las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE (2010) (en adelante Directrices), criterio auxiliar de interpretación en esta materia, desarrollan una metodología que incluye el análisis de las circunstancias del contribuyente, el entendimiento de la transacción controlada con base en un análisis funcional, la revisión de comparables internos, la determinación de fuentes de información disponibles sobre comparables externos, la selección del método más adecuado y, dependiendo del método, del indicador de rentabilidad, la identificación de potenciales comparables, la determinación y realización de ajustes de comparabilidad, y la interpretación de la información recolectada para la determinación del precio o margen de utilidad de plena competencia (párrafos 3.1. y siguientes).

Por su parte, el artículo 260-3 del Estatuto Tributario, dispone que el precio o margen de utilidad en las operaciones celebradas entre vinculados se puede determinar por la aplicación de cualquiera de los métodos allí listados, como el de márgenes transaccionales de utilidad de la operación (MTU), el cual fue utilizado por la apelante.

Para estos efectos, el artículo 4 del Decreto 3030 de 2013 señala que cuando se haya seleccionado este método, se debe describir el indicador de rentabilidad seleccionado, el cual debe estar acorde con el tipo de actividad y demás hechos y circunstancias del caso, la naturaleza del tipo de operación analizada y la disponibilidad y calidad de la información obtenida. Para tal efecto, se deben utilizar indicadores de rentabilidad como: margen bruto, margen operacional, margen sobre costos y gastos, rendimientos sobre activos, retorno sobre patrimonio y Razón Berry, entre otros.

Al igual que con cualquier otro método, la aplicación del MTU debe seguir el proceso de identificación de comparables y el uso de los datos así obtenidos como se describe en la metodología en el párrafo 3.4. de las Directrices, para llevar a cabo el análisis de comparabilidad. Puntualmente, frente a la selección de comparables, puede tratarse de comparables internos (entre una parte de la operación controlada y una parte independiente) o externos (entre dos empresas independientes), y, bajo el artículo 260-4 del Estatuto Tributario, cuando existen comparables internos, el contribuyente debe tomarlos de manera prioritaria.

En relación con los comparables externos, las Directrices señalan que existen diversas fuentes de información para proceder con su identificación, especialmente a partir de bases de datos comerciales y comparables de fuente extranjera (párrafo 3.29) y, en relación con los comparables seleccionados, el artículo 4 del Decreto 3030 de 2013 se refiere a la exigencia de que la documentación e información a preparar y remitir por cada comparable contenga el nivel de detalle requerido para demostrar la aplicación de los criterios de comparabilidad de que trata el artículo 260-4 del Estatuto Tributario, para lo cual deben identificarse los comparables seleccionados, la metodología utilizada para su determinación, las fuentes de información de las que se obtuvieron esos comparables y la fecha de consulta a las mismas, así como la indicación de los comparables seleccionados que se desearon, señalando los motivos que se tuvieron en consideración para ello.



Atendiendo a las causales de rechazo de los comparables seleccionados, puntualmente relevantes en el caso concreto, la Sección precisa lo siguiente:

(i) Comparables con pérdidas

En línea con las Directrices, la Sección ha indicado que, en principio, la parte independiente cuyas características con relevancia económica son asimilables a las de la operación controlada será un comparable fiable y no debe rechazarse por el solo hecho de incurrir en pérdidas⁹. No obstante, el párrafo 3.63 de las Directrices indica que cuando uno o más de los posibles comparables presenten resultados extremos, en donde se incluyen las pérdidas, será necesario persistir en el análisis a fin de entender las razones que los subyacen.

La razón puede ser un defecto en la comparabilidad, o condiciones excepcionales que concurren en una tercera parte, por todo lo demás, comparable. Los resultados extremos pueden excluirse sobre la base de la existencia de un defecto significativo en la comparabilidad que anteriormente no se había observado, y no meramente porque los resultados derivados del comparable propuesto sean muy distintos de los resultados observados en otros comparables propuestos. En términos generales, debe utilizarse toda la información pertinente y no debe existir una regla prevalente sobre la inclusión o exclusión de los comparables que reflejan pérdidas.

Serán los hechos y circunstancias de la sociedad los que determinen su condición de comparable y no su resultado financiero. Una operación no vinculada deficitaria debe inducir a un análisis más exhaustivo a fin de determinar si puede utilizarse o no como comparable y las circunstancias en las que deben excluirse las operaciones o las empresas deficitarias de la lista de comparables comprenden casos en los que las pérdidas no reflejan las condiciones de actividad normales, y en las que las pérdidas incurridas por terceros reflejan un nivel de riesgo no comparable al asumido por el contribuyente en sus operaciones vinculadas.

Sin embargo, una entidad no controlada que genere pérdidas debe desencadenar una mayor investigación para determinar si tal evento no reflejó condiciones comerciales normales o incorporó un nivel de riesgo que no es comparable al de las operaciones controladas; al tiempo que deben determinar si la pérdida afectó los indicadores financieros analizados en el método elegido (párrafos 3.63 a 3.65).

Para casos como el que aquí se analiza, en donde se toma la información financiera de varios años (2013 a 2015), resulta relevante también tener en cuenta lo que exponen las Directrices en los párrafos 3.77 y 3.78. Allí se indica que los datos plurianuales también son útiles para disponer de información acerca de los ciclos económicos relevantes y de los ciclos de vida de los productos de los comparables. Las diferencias en el ciclo económico o en el ciclo de los productos pueden tener un efecto sustancial en las condiciones de los precios de transferencia que debe evaluarse para determinar su comparabilidad.

Los datos de años anteriores pueden mostrar si una empresa independiente que interviene en una operación comparable se vio afectada de manera comparable por circunstancias económicas comparables, o si las diferentes condiciones de algún año anterior afectaron sus precios o sus beneficios, de tal forma que no deba utilizarse como elemento comparable.

⁹ Sentencias del 6 de octubre de 2022, exp. 23751, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, y del 5 de diciembre de 2024, exp. 25803, M.P. Wilson Ramos Girón.



Adicionalmente, se expone que los datos de varios años pueden mejorar también el proceso de selección de terceros comparables, por ejemplo, identificando los resultados que pueden indicar una variación significativa respecto de las características de comparabilidad subyacentes de la operación vinculada objeto de revisión, lo que en ocasiones conduce al rechazo del comparable, o a detectar anomalías en la información sobre terceros.

En este sentido, potenciales comparables con pérdidas pueden indicar la existencia de condiciones económicas particulares, estrategias de negocios puntuales, o una asunción de riesgos especialmente alta, que pueden indicar problemas de comparabilidad. Así, normalmente potenciales comparables con pérdidas son rechazadas, a menos de que el contribuyente pueda demostrar que es comparable, por ejemplo, porque se encuentra en una etapa similar de un ciclo de negocios específico, lleva a cabo una estrategia de negocios similar, o asume un riesgo significativo similar frente a la operación testada.

(ii) Comparables con entidades vinculadas

El punto de partida para la aplicación del régimen de precios de transferencia es la definición del principio de plena competencia prevista en el artículo 260-2 del Estatuto Tributario, bajo el cual una operación entre vinculados cumple con las condiciones que se hubieren utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes.

En este último caso, se trata de la posibilidad de realizar el análisis de comparabilidad a partir de la selección de comparables externas, en donde la comparación debe darse entre la transacción vinculada y las transacciones no vinculadas, de ahí que el análisis respectivo deba llevarse a cabo, por regla general, con empresas independientes que no pertenezcan a otros grupos multinacionales. Esto, porque las operaciones económicas que realizan las compañías que pertenecen a grupos multinacionales suelen no verse impactadas por las fuerzas externas del mercado, a diferencia de lo que ocurre cuando empresas independientes realizan operaciones entre sí, de manera que pueden no ser fiables para determinar que los precios o rentabilidades se pactaron a precios de mercado.

Al respecto, las Directrices señalan que las comparaciones entre una operación vinculada del contribuyente con otra operación vinculada llevada a cabo por el mismo grupo multinacional u otro son irrelevantes para la aplicación del principio de plena competencia, por lo que las administraciones tributarias no deben recurrir a ellas como base para el ajuste de los precios de transferencia, ni el contribuyente para fundamentar su política de determinación de precios de transferencia (párrafo 3.25).

En este sentido, cabe agregar que la condición de la independencia se requiere, debido a que únicamente aquellas operaciones/compañías que son independientes pueden asegurar que se cumpla a cabalidad con el principio de independencia, mientras que aquellas condiciones impuestas en las transacciones entre partes relacionadas pudieron haber sido establecidas por la parte controlante, lo cual hace que la operación se desvíe de las condiciones esenciales del mercado que se buscan.

Lo anterior también es aceptado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en cuyo Manual Práctico de Precios de Transferencia para Países en Desarrollo 2021, esa

organización internacional reconoce expresamente que «un elemento fundamental del principio de plena competencia es el de la comparación entre la transacción vinculada y las transacciones no vinculadas. Por lo tanto, la mayoría de los procesos de búsqueda intentarán eliminar transacciones que hayan sido realizadas por entidades que pertenecen a un grupo multinacional».

De ahí que la aplicación del principio de plena competencia, en principio, no admita la utilización de compañías vinculadas o pertenecientes a grupos multinacionales para realizar el análisis de comparabilidad.

Para estos efectos, dentro del proceso de selección de comparables, en la práctica se utilizan criterios de naturaleza cuantitativa y cualitativa para incluir o excluir comparables potenciales (párrafo 3.43 de las Directrices). Precisamente, dentro de los criterios comúnmente utilizados está el indicador de independencia y propiedad que, generalmente a partir de ciertos umbrales de participación, permite calificar el grado de independencia de una sociedad¹⁰.

Con todo, el mencionado Manual también prevé una excepción a la regla general cuando ocurren situaciones muy excepcionales en las que no se dispone de comparables fiables, debido a la ausencia de información comercial y financiera o a las dificultades que puedan existir para obtenerla en el contexto político económico de un determinado Estado. Así, «cuando ya no se disponga de comparables fiables podría ser necesario utilizar a los miembros del grupo que tengan muy pocas o nulas transacciones con partes relacionadas que no afecten en forma importante su margen» (párrafo 3.5.2.32).

(iii) Comparables con actividades adicionales o diversas

Dentro del análisis de comparabilidad es necesario valorar las características de las operaciones, o de las empresas, que hubieran podido influir en las condiciones de la negociación en el mercado libre, y realizar así los ajustes apropiados para establecer las condiciones de plena competencia (o un rango de estas). Para estos efectos, uno de los factores de comparabilidad que pueden ser importantes para determinar la comparabilidad corresponde a las funciones desempeñadas por las partes, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos (párrafo 1.36).

Precisamente, el análisis de las funciones desempeñadas por empresas asociadas en operaciones vinculadas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) y por empresas independientes en operaciones no vinculadas, configura el análisis funcional que busca identificar y comparar las actividades con trascendencia económica, las funciones ejercidas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por las partes en la operación (párrafo 1.42).

Tratándose de comparables con actividades o funciones adicionales o diversas, esta Sección ha entendido que el hecho de que una comparable tenga líneas de negocios diferentes a las del contribuyente no implica *per se* su rechazo, pues atendiendo las directrices de la OCDE si bien una parte puede realizar muchas funciones en comparación con la otra, lo que cuenta es la relevancia económica desde el punto de vista de la frecuencia, naturaleza y valor respecto de cada parte de la operación¹¹.

¹⁰ Por ejemplo, las bases de datos Bureau Van Dijk utilizan los índices de independencia BVD: A, B, C, D, y U, mediante los cuales se califica el grado de independencia de la sociedad con sus accionistas.

¹¹ Sentencia del 5 de diciembre de 2024, exp 25803, M.P Wilson Ramos Girón.

De esa manera, lo que determina la fiabilidad del comparable es que se demuestre la relevancia de la participación de sus actividades o funciones comparables con las de la parte analizada en la generación de la utilidad, sin importar que ejecute actividades adicionales.

Ahora bien, tratándose de la aplicación del método MTU, las Directrices señalan que dado que es frecuente que los únicos datos disponibles de terceros sean aquellos agregados referidos al conjunto de la sociedad, las funciones ejercidas por la parte no vinculada en sus operaciones globales deben alinearse estrechamente con las funciones desarrolladas por la parte objeto de análisis en sus operaciones vinculadas a fin de poder utilizar las funciones de la parte no vinculada en la determinación de un resultado de plena competencia de la parte objeto de análisis.

El objetivo general es el de determinar un nivel de segmentación que permita obtener comparables fiables de la operación vinculada en función de las características del caso concreto. Cuando sea imposible en la práctica llegar al nivel de desagregación considerado como ideal en estas Directrices, seguirá siendo importante tratar de encontrar los comparables más fiables posibles, como se señala en el párrafo 3.2, procediendo a los ajustes necesarios fundamentados en la información de la que se disponga (párrafo 2.103).

Descendiendo al caso concreto, la Sección verifica que tras presentar la declaración del impuesto sobre la renta para la vigencia fiscal 2015¹², la sociedad apelante presentó la declaración informativa de precios de transferencia correspondiente (en la cual reportó operaciones de ingreso), y la documentación comprobatoria¹³ con el estudio de precios de transferencia en donde afirmó que se configuraba la causal de vinculación por la venta de más del 50% de la producción a la misma empresa, bajo los artículos 260, 261, 263, y 264 del Código de Comercio, el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, y los artículos 450 y 452 del Estatuto Tributario.

Frente a ello, la administración advirtió que la causal de vinculación no estaba vigente para la época de los hechos, y le indicó que la causal aplicable era la prevista en el artículo 260-1 num. 5 lit. c) del Estatuto Tributario, por lo que la demandante procedió a corregir su declaración informativa¹⁴ y la documentación comprobatoria¹⁵ para aplicar la causal correcta. Con lo anterior, la sociedad señaló en el estudio de precios de transferencia:

1. Para analizar el cumplimiento con el principio de plena competencia, aplicó el método MTU, utilizando como indicador el Margen Operacional (MO) o Revenue Over Services (ROS por sus siglas en inglés), que divide la utilidad operativa sobre las ventas (fl. 173 Caa).
2. Realizó ventas de inventario producido al vinculado económico JG Comercializadora S de R.L domiciliado en Panamá (f. 185 Caa).
3. Se seleccionó a sí misma como parte analizada (fls. 188-189 Caa), y determinó un ROS de 5,0154% en función de diseño, desarrollo, producción y comercialización de sillas (f. 190 Caa).
4. Las funciones y los riesgos corresponden a los de un productor y comercializador (fls. 179-184 Caa).

¹² Fl. 6 Caa.

¹³ Fl. 25 Caa.

¹⁴ Fl. 169 Caa. La declaración fue corregida por la demandante el 20 de octubre de 2017 para modificar el criterio de vinculación inicialmente determinado.

¹⁵ Fls. 172- 217 Caa. La documentación fue corregida el 27 de octubre de 2017 para modificar el criterio de vinculación inicialmente determinado.



5. Utilizó la información obtenida de las siguientes fuentes, e indicó que la información utilizada en la búsqueda de compañías comparables corresponde a información disponible públicamente (fl. 189 Caa):
<http://quotes.wsj.com/FI/MARAS/financials/balance-sheet>
onfcr-org.cyclope.ws/media/uploads/documents/balanza-comercial-2015
<http://financials.morningstar.com>
<http://www.thestreet.com>
6. Inició el proceso de búsqueda de comparables con la selección de compañías clasificadas bajo los códigos de clasificación industrial (fl. 189 Caa): 3110 (fabricación de muebles), 2930 (accesorios para sillas), 1690 (fabricación de otros productos de madera), 1630 (fabricación de partes y piezas en madera), 321210 (fabricación de laminados y aglutinados de madera), y 337210 (muebles y mobiliario para oficina, excepto de madera).
7. Aplicó criterios de exclusión al grupo de compañías potencialmente comparables, así: La información de negocios no se encuentra actualizada, las actividades que realiza la compañía difieren significativamente de las que realiza Series, corresponde a una compañía totalmente controlada, existen diferencias significativas entre los riesgos que asume la compañía y aquellos asumidos por Series, y la empresa no registra ingresos por ventas para 2015. Lo anterior dio como resultado las siguientes empresas (fl. 190 Caa):

RAZÓN SOCIAL	PAÍS
CHINLINK INTERNATIONAL HOLDINGS LIMITED	BERMUDAS
KOAS CO LTD	COREA
MARTELA OYJ	FINLANDIA
STANLEY FURNITURE COMPANY INC	ESTADOS UNIDOS
OLIVER CORPORATION	JAPON
PT LION METAL WORKS TBK	INDONESIA
TAKANO CO LTD	JAPÓN

8. Se consideró que no era necesario realizar ajustes de comparabilidad porque la información era comparable y se podía analizar sin generar distorsión (fl. 190 Caa).
9. Con la información de los comparables seleccionados y la aplicación del MTU, se obtuvo el rango intercuartil de ROS ajustado (fl. 190 Caa):

MEDIDA ESTADÍSTICA	
Mínimo	-11,635%
Percentil 25	-7,736%
Mediana	2,472%
Percentil 75	4,803%
Máximo	14,327%
Series	5,015%

COMPAÑÍAS COMPARABLES	
CHINLINK INTERNATIONAL HOLDINGS LIMITED	-11,635%
KOAS CO LTD	-7,7736%
MARTELA OYJ	2,472%
STANLEY FURNITURE COMPANY INC	1,818%
OLIVER CORPORATION	11,739%
PT LION METAL WORKS TBK	14,327%
TAKANO CO LTD	4,803%

Del grupo de comparables seleccionado, la DIAN rechazó cuatro compañías por las siguientes razones:

COMPARABLE	ANÁLISIS
CHINLINK INTERNATIONAL HOLDINGS LIMITED	- Pérdidas: Presenta pérdidas durante tres (3) años consecutivos, para un margen de pérdida de -11,635%. Adicionalmente, los estados financieros reportan valores idénticos de ventas, costos y rentabilidad para 2014, 2015 y 2016 (fl. 218 Caa), lo cual difiere de la información financiera consultada por la DIAN en la base de datos TP Catalyst (fls. 234-237 Caa). - Actividades: Según su página web, desarrolla actividades como servicios financieros y leasing financiero, comercialización de bienes de consumo y componentes electrónicos, servicios logísticos y diseño de interiores, entre otras, evidenciando un rango amplio de actividades que difiere del perfil funcional de la sociedad analizada.



COMPARABLE	ANÁLISIS
	Vinculadas: Según la base de datos TP Catalyst, la compañía se encuentra vinculada con Wealth Keeper International Limited, identificada como GUO (propietario último global del grupo) (fl. 225 Caa).
KOAS CO LTD	- Pérdidas: Registra margen operacional negativo de -7,736% en los años 2013 y 2015, evidenciando pérdidas significativas según sus estados financieros (fl. 209 Caa). - Actividades: Según su página web, KOAS CO. LTD fabrica y distribuye mobiliario de oficina y presta servicios de instalación y construcción de paneles. Estas actividades evidencian un perfil funcional distinto al de SERIES LIMITADA, por lo que según la DIAN no resulta comparable.
MARTELA OYJ	- Pérdidas: De acuerdo con la documentación comprobatoria, registra pérdidas operacionales en los años 2013 y 2014; rentabilidad promedio de los 3 años verificados 2013 a 2015 es muy inferior, situación que afecta la comparabilidad (fl. 212 Caa). - Vinculadas: Presenta vinculación con ocho (8) compañías, según información consultada por la DIAN (fls. 245-248 Caa).
STANLEY FURNITURE COMPANY INC	- Pérdidas: Registra pérdidas operacionales en los años 2013 y 2014 , según reporte de información financiera (fl. 206). - Actividades: Según información consultada por la DIAN en TP Catalyst, la compañía se dedica a la fabricación artesanal de muebles para el hogar, lo que implica funciones, activos y riesgos distintos frente a los de la sociedad analizada, afectando la comparabilidad (fls. 231-233 Caa). - Vinculadas: Presenta vinculación económica con el grupo corporativo Stanley Interiors Group (fls. 222-223 Caa).

Como punto de partida, la Sección advierte que las fuentes consultadas por la actora para realizar el estudio de precios de transferencia, no corresponden a bases de datos propiamente dichas para efectos de realizar el análisis de comparabilidad requerido por las normas de precios de transferencia, sino a páginas de noticias, tendencias e información financiera (www.thestreet.com, www.morningstar.com, www.thewallstreetjournal.com).

Adicionalmente, respecto de cada comparable cuestionado por administración, confluyen dos o más circunstancias que afectan su fiabilidad, esto es, las pérdidas en las cuatro compañías, situaciones de vinculación en el caso de Chinlink International Holdings Limited, Martela OYJ y Stanley Furniture Company Inc; y actividades diversas sin explicar la participación principal de la actividad similar a la de la parte analizada en la generación de la utilidad, en el caso de Chinlink International Holdings Limited, Koas Co Ltd, y Stanley Furniture Company Inc.

A continuación se realiza el análisis respecto de cada comparable cuestionado por la DIAN:

(i) Chinlink International Holdings Limited

Como se advirtió previamente, para la Sección no es procedente la exclusión automática de **comparables en situación de pérdida** por esta sola circunstancia, pues debe utilizarse toda la información pertinente y no debe existir una regla prevalente sobre la inclusión o exclusión de comparables que reflejan resultados negativos.

No obstante, atendiendo los hechos y circunstancias de cada caso concreto, las compañías que presentan pérdidas pueden no constituir comparables fiables, por cuanto sus resultados pueden obedecer a circunstancias excepcionales o extremas que no necesariamente afectan a la parte analizada, lo cual distorsiona los indicadores financieros utilizados en el método aplicado. En este sentido, como lo advierten las Directrices, en términos generales, una operación no vinculada deficitaria debe inducir a un análisis más exhaustivo a fin de determinar si puede utilizarse o no como comparable.



En este sentido, desde el mismo momento en que la demandante decidió seleccionar comparables en situación de pérdida, le corresponde corroborar si ocurre alguna de las circunstancias que conducen a su exclusión por no reflejar condiciones de actividad normales o un nivel de riesgo no comparable al asumido en la transacción controlada. Así, el contribuyente, como punto de partida, debe tener claridad sobre las razones para sustentar que, a pesar de su particular situación, los comparables cumplen las exigencias del análisis de comparabilidad, para que, ante una eventual indagación por parte de la autoridad de impuestos, aquel ofrezca los elementos que sustenten su elección.

Para el caso, la demandante indicó en su documentación comprobatoria el proceso de búsqueda rutinario que adelantó para seleccionar los comparables en las páginas web referenciadas (fls. 188-190 Caa). Frente a ello, se resalta que la compañía identificó diferencias contables entre las comparables y ella, pero consideró que estas no tenían un efecto significativo sobre los márgenes de utilidad; no obstante, no se explicó la razón por la que llegó a esa conclusión, solamente se observa la afirmación: «Aunque existen diferencias en las normas contables utilizadas en distintos países, estas diferencias se reducen a su mínima expresión al utilizar las cifras financieras correspondientes a dos períodos. Tomando en consideración los puntos anteriores, se concluye que no se presentan diferencias contables significativas que pudieran alterar la confiabilidad de los resultados obtenidos en este análisis, razón por la que no se consideró necesario implementar ajustes contables a la información de las empresas comparables.», frente a la cual no se observó ningún análisis en el estudio ni cálculos efectuados y si bien se verifican los extractos de estados financieros de las comparables, a juicio de la Sección, ello no es suficiente para dar por acreditada la afirmación de la demandante quien, por demás, tenía el deber de suministrar el detalle respectivo.

También se observa que como resultado del proceso de fiscalización, la DIAN expuso desde el requerimiento especial el análisis de comparabilidad efectuado mediante la base de datos *TP Catalyst*, cuyos resultados diferían del análisis allegado por la demandante a través de consultas en páginas web; y concluyó que el rango determinado por la actora resultaba desproporcionado y demasiado amplio desde el punto de vista de comparabilidad (mínimo: -11,64% y máximo: 14,33%, sin ajuste estadístico). Lo anterior, en razón a que se comparaban compañías que se encontraban en pérdida y compañías con estados financieros positivos, omitiendo la realidad económica de la compañía analizada, la cual registraba utilidad operacional en su actividad.

Lo anterior, además de que el método utilizado era margen de rentabilidad de la operación. Adicionalmente, advirtió que el comparable seleccionado por la actora registraba pérdidas operacionales en tres años consecutivos, para un margen de pérdida de -11,64%.

Ante el cuestionamiento de la DIAN, la demandante expresó: «que la compañía genere un margen de pérdida promedio de 11.635%, hay que tener presente que esto no es una causal de rechazo. Todo lo contrario. El análisis se trata de mirar cual es el margen de utilidad de las compañías comparables y, por tanto, no tiene ningún sentido rechazar un comparable por sus utilidades porque, precisamente, este es el, elemento que estamos observando» (fl. 297 Caa).

De lo anterior, se advierte que, frente a los reparos expresados por la administración, la apelante se limitó a insistir en que el solo hecho de que el comparable tuviera un margen negativo no implicaba que debiera ser rechazado y que no existía una norma que prohibiera expresamente su selección, pero, se resalta, no justificó las razones por las cuales a pesar de que el comparable



cuestionado tuviera pérdidas (en los tres años), cumplía las condiciones de comparabilidad exigida y/o que las pérdidas, que no se observaban en la parte analizada, obedecieran a que el comparable se encontraba en una etapa similar de un ciclo de negocios específico, llevara a cabo una estrategia de negocios similar, o asumiera un riesgo significativo similar frente a la operación testada, con lo cual resultaba comparable. Además, la demandante, ni a lo largo del procedimiento administrativo ni judicial y conociendo la motivación de los actos administrativos, tampoco suministró análisis ni justificación adicional a la argumentación que ya había suministrado.

Con ello, para la Sección la razón del rechazo de la comparable no consiste en que la demandante hubiera seleccionado una compañía en situación de pérdida, sino que no hubiera indicado ni sustentado las razones por las cuales, a pesar de seleccionar esa compañía en una situación atípica, era en todo caso fiable para ser considerada comparable.

Se observa que a partir del indicador de independencia reflejado en la base de datos utilizada por la DIAN (TP Catalyst), se advirtió la **vinculación del comparable** cuestionado con la sociedad Wealth Keeper International Limited y que, en la apelación, la recurrente se limitó a insistir en que uno de los criterios de exclusión utilizados en su estudio de precios de transferencia, fue que las compañías fueran controladas y que no existe una norma ni directriz de la OCDE que prohíba expresamente su selección. La actora no rebatió el hallazgo de la administración consistente en que la compañía cuestionada pertenecía a un grupo multinacional y tenía vinculación con otras compañías. Tampoco sustentó si se configuró una situación excepcional en la que, por no disponer de comparables fiables, se hacía necesario utilizar la compañía en cuestión que, además debía tener muy pocas o nulas transacciones con partes relacionadas que no afectaban en forma importante su margen.

Frente al cuestionamiento de **comparable con actividades adicionales o diversas**, la Sección advierte que, atendiendo los antecedentes del proceso en cuestión en sede administrativa y judicial, la actora no refiere un cuestionamiento puntual y detallado respecto de Chinlink International Holdings Limited, en el recurso de apelación, sino un planteamiento general consistente en que «no es cierto que una compañía que fabrica muebles para el hogar no sea comparable con otra compañía que fabrica muebles para el hogar, colegios y oficinas». Frente a ello, la Sección deduce que por ser el comparable una sociedad holding de inversiones, dedicada a la comercialización de bienes de consumo y componentes electrónicos en China, la apelante no estaría formulando su preciso reclamo de apelación respecto de Chinlink International Holdings Limited, en lo relativo al cuestionamiento de la demandada sobre las actividades realizadas.

(ii) Koas Co Ltd.

Partiendo de los supuestos previamente expuestos respecto de la selección del **comparable en situación de pérdida**, que resultan igualmente aplicables a este caso, la DIAN advirtió que el comparable seleccionado por la actora registraba pérdidas operacionales de -7,736% en los años 2013 y 2015, evidenciando pérdidas significativas según sus estados financieros, a diferencia de las condiciones financieras de la parte analizada (fl. 209 Caa).

Ante el cuestionamiento de la DIAN, la demandante planteó que «resulta absurdo concluir que las compañías deben tener las mismas condiciones financieras para poder ser comparables. De hecho, lo que se está comparando es precisamente eso: las condiciones financieras -particularmente



los márgenes transaccionales de utilidad de operación- de compañías que realizan actividades similares a Series Limitada» (fls. 301 y 302 Caa). También adujo que «al mirar la normatividad mencionada por la DIAN, resulta claro que la misma no dispone, como lo sugiere la Administración que las compañías comparadas deban estar en las mismas condiciones financieras».

De lo anterior, se advierte que, frente a los reparos expresados por la administración, la apelante se limitó a insistir en que el solo hecho de que el comparable tuviera un margen negativo no implicaba que debiera ser rechazado y que no existía una norma que prohibiera expresamente su selección, pero, al igual que en el caso anterior, no justificó las razones por las cuales a pesar de que el comparable cuestionado tuviera pérdidas, cumplía las condiciones de comparabilidad exigida y/o que las pérdidas, que no se observaban en la parte analizada, obedecieran a que el comparable se encontraba en una etapa similar de un ciclo de negocios específico, llevara a cabo una estrategia de negocios similar, o asumiera un riesgo significativo similar frente a la operación testeada, con lo cual resultaba comparable.

Además, la demandante, ni a lo largo del procedimiento administrativo ni judicial y conociendo la motivación de los actos administrativos, suministró análisis o justificaciones adicionales a la argumentación que ya había planteado.

Con ello, para la Sección la razón del rechazo de la comparable no consiste en que la demandante hubiera seleccionado una compañía en situación de pérdida, sino que no hubiera indicado ni sustentado las razones por las cuales, a pesar de seleccionar esa compañía en una situación atípica, era en todo caso fiable para ser considerada comparable.

Frente al cuestionamiento de **comparable con actividades adicionales o diversas**, la Sección advierte que la actora no refiere un cuestionamiento puntual y detallado respecto de Koas Co Ltd, en el recurso de apelación, sino un planteamiento general consistente en que «no es cierto que una compañía que fabrica muebles para el hogar no sea comparable con otra compañía que fabrica muebles para el hogar, colegios y oficinas». Frente a ello, la Sección deduce que atendiendo los antecedentes del proceso en cuestión en sede administrativa y judicial, al prestar el comparable, entre otros, servicios de construcción e instalación de paneles, la apelante no estaría formulando su preciso reclamo de apelación respecto de Koas Co Ltd, en lo relativo al cuestionamiento de la demandada sobre las actividades realizadas.

(iii) Martela OYJ

Al igual que en el caso anterior, partiendo de los supuestos previamente expuestos respecto de la selección del **comparable en situación de pérdida**, que resultan aplicables a este caso, la DIAN advirtió que el comparable seleccionado por la actora registraba pérdidas operacionales en los años 2013 y 2014, lo que hacía que la rentabilidad para el promedio de los tres años fuera muy inferior, lo cual era una situación atípica para efectos de la comparabilidad (fl. 212 Caa).

Ante el cuestionamiento de la DIAN, la demandante planteó que «no hay ninguna norma que establezca que en virtud de este hecho no se pueda tratar de una empresa comparable y que “no hay norma alguna dentro del régimen de precios de transferencia que contenga el concepto de “situación atípica”» (fl. 308 Caa).

De lo anterior, se advierte que, frente a los reparos expresados por la administración, la apelante también se limitó a insistir en este caso en que el solo



hecho de que el comparable tuviera un margen negativo no implicaba que debiera ser rechazado y que no existía una norma que prohibiera expresamente su selección, pero, al igual que en el caso anterior, no justificó las razones por las cuales a pesar de que el comparable cuestionado tuviera pérdidas, cumplía las condiciones de comparabilidad exigida y/o que las pérdidas, que no se observaban en la parte analizada, obedecieran a que el comparable se encontraba en una etapa similar de un ciclo de negocios específico, llevara a cabo una estrategia de negocios similar, o asumiera un riesgo significativo similar frente a la operación testeada, con lo cual resultaba comparable. Además, tampoco suministró análisis ni justificación adicional a la argumentación que ya había planteado.

Con ello, para la Sección también en este caso la razón del rechazo de la comparable no consiste en que la demandante hubiera seleccionado una compañía en situación de pérdida, sino que no hubiera indicado ni sustentado las razones por las cuales, a pesar de seleccionar esa compañía en una situación atípica, era en todo caso fiable para ser considerada comparable.

Frente al cuestionamiento de presentar **vinculación con ocho compañías**, según la información consultada en TP Catalyst (fls. 245-248 Caa) a partir del indicador de independencia reflejado en esta base de datos, se observa que, en la apelación, la recurrente se limitó a insistir en que uno de los criterios de exclusión utilizados en su estudio de precios de transferencia, fue que las compañías fueran controladas y que no existe una norma ni directriz de la OCDE que prohíba expresamente su selección. La actora no rebatió el hallazgo de la administración consistente en que la compañía cuestionada pertenecía a un grupo multinacional y tenía vinculación con otras compañías. Tampoco sustentó que se configuró una situación excepcional en la que, por no disponer de comparables fiables, se hacía necesario utilizar la compañía en cuestión que, además debía tener muy pocas o nulas transacciones con partes relacionadas que no afectaban en forma importante su margen.

(iv) Stanley Furniture Company Inc

Al igual que en el caso anterior, partiendo de los supuestos previamente expuestos respecto de la selección del **comparable en situación de pérdida**, que resultan aplicables a este caso, la DIAN advirtió que el comparable seleccionado por la actora registraba pérdidas operacionales en los años 2013 y 2014, lo que hacía que la rentabilidad para el promedio de los tres años fuera muy inferior, lo cual era una situación atípica para efectos de la comparabilidad (fl. 206 Caa).

Ante el cuestionamiento de la DIAN, la demandante planteó que «no hay ninguna norma que establezca que en virtud de este hecho no se pueda tratar de una empresa comparable y que “no hay norma alguna dentro del régimen de precios de transferencia que contenga el concepto de “situación atípica”».

De lo anterior, se advierte que, frente a los reparos expresados por la administración, la apelante también se limitó a insistir en este caso en que el solo hecho de que el comparable tuviera un margen negativo no implicaba que debiera ser rechazado y que no existía una norma que prohibiera expresamente su selección, pero, al igual que en los casos anteriores, no justificó las razones por las cuales a pesar de que el comparable cuestionado tuviera pérdidas, cumplía las condiciones de comparabilidad exigida y/o que las pérdidas, que no se observaban en la parte analizada, obedecieran a que el comparable se encontraba en una etapa similar de un ciclo de negocios específico, llevara a cabo una estrategia de negocios



similar, o asumiera un riesgo significativo similar frente a la operación testeada, con lo cual resultaba comparable. Además, la demandante, tampoco suministró análisis ni justificación adicional a la argumentación que ya había planteado.

Con ello, para la Sección también en este caso la razón del rechazo de la comparable no consiste en que la demandante hubiera seleccionado una compañía en situación de pérdida, sino que no hubiera indicado ni sustentado las razones por las cuales, a pesar de seleccionar esa compañía en una situación atípica, era en todo caso fiable para ser considerada comparable.

Frente al cuestionamiento de **presentar vinculación** con el grupo corporativo Stanley Interiors Group (fls. 222-223 Caa), según la información consultada en TP Catalyst (fls. 245-248 Caa) a partir del indicador de independencia reflejado en esta base de datos, se observa que en la apelación, la recurrente se limitó a insistir en que uno de los criterios de exclusión utilizados en su estudio de precios de transferencia, fue que las compañías fueran controladas y que no existe una norma ni directriz de la OCDE que prohíba expresamente su selección. La actora no rebatió el hallazgo de la administración consistente en que la compañía cuestionada pertenecía a un grupo multinacional y tenía vinculación con otras compañías. Tampoco sustentó que se configuró una situación excepcional en la que, por no disponer de comparables fiables, se hacía necesario utilizar la compañía en cuestión que, además debía tener muy pocas o nulas transacciones con partes relacionadas que no afectaban en forma importante su margen.

Por último, frente a **comparables con actividades adicionales o diversas** la Sección precisa que, en atención al puntual reparo planteado por la apelante, consistente en que no es cierto que una compañía que fabrica muebles para el hogar no sea comparable con otra compañía que fabrica muebles para el hogar, colegios y oficinas; se advierte que se está refiriendo a Stanley Furniture Company Inc. Al respecto, el análisis funcional de la parte analizada da cuenta de que aquella se dedica al diseño, desarrollo, producción y comercialización de sillas para auditorio, oficina, salas de espera, plazas de comida, iglesias, centros educativos, escenarios deportivos y mesas, bases y superficies¹⁶, por lo que las funciones desarrolladas y los riesgos asumidos son los correspondientes a un productor y comercializador¹⁷.

Por su parte, la descripción de los negocios de la comparable suministrado por la demandante, indica que se dedica a la fabricación de muebles de madera¹⁸.

La verificación de las actividades adelantada por la demandada, a partir de la base de datos TP Catalyst refiere que Stanley Furniture Company Inc. se dedica a la venta de muebles de madera residenciales¹⁹, y construye el cuestionamiento del comparable partiendo de que su objeto es la fabricación de muebles de forma artesanal, por lo que las funciones, riesgos y activos empleados para la producción no son comparables a las funciones, riesgos y activos de la parte analizada que produce muebles de forma industrial²⁰.

Si bien, en principio, para la Sección una compañía no debería ser rechazada como comparable solo por tener actividades o funciones adicionales o diversas, se puede advertir que a lo largo de la sede administrativa la demandante planteó que el

¹⁶ Fls. 178 y 179 Caa.

¹⁷ Fls. 187 y 188 Caa.

¹⁸ Fl. 214 Caa.

¹⁹ Fl. 221 Caa.

²⁰ Fl. 250 Caa.



comparable no era un pequeño artesano y que tenía un componente de producción industrial para atender los volúmenes de venta del mercado, pero no acreditó la fiabilidad del comparable demostrando la relevancia de la participación de sus actividades o funciones comparables con las de la parte analizada en la generación de la utilidad.

Tampoco acreditó la comparabilidad de funciones, activos y riesgos de la fabricación artesanal de muebles con la fabricación industrial que ejecutó la apelante en el año revisado. Lo anterior, además de que su puntual reparo en sede de apelación se refirió a un aspecto diferente como se expuso.

Por último, se puede constatar que, contrario a lo que plantea la apelante, la DIAN sí sustentó el rechazo de los comparables en las normas del régimen de precios de transferencia aplicables.

No prospera el cargo.

3. Formulación aritmética del indicador financiero -ROS

A partir del rechazo de los cuatro comparables seleccionados por la demandante, la administración procedió a recalcular el rango intercuartil con los tres comparables restantes, determinando una mediana del 11,739% y como el índice de rentabilidad de la parte analizada estaba por debajo del cuartil inferior, la demandada procedió a hacer el ajuste a la mediana, incrementando los ingresos por ventas. El tribunal respaldó el proceder de la accionada.

Por su parte, la apelante afirma que el *a quo* omitió analizar que la DIAN incurrió en errores al hacer sus formulaciones aritméticas, puntualmente que aun si, en gracia de discusión, se acepta el margen operacional determinado por la demandada, la formulación debía considerar únicamente las ventas realizadas a la vinculada para determinar la utilidad operacional, incluyendo solo los costos y gastos relacionados con las operaciones con la vinculada extranjera.

El artículo 260-3 del Estatuto Tributario prevé que, ante la existencia de dos o más operaciones independientes, se obtiene un rango de indicadores financieros relevantes de precios o márgenes de utilidad, habiéndoles aplicado el método más apropiado. Este resultado corresponde al rango de plena competencia, el cual puede ser ajustado con métodos estadísticos, en particular, el rango intercuartil, cuando se considere apropiado.

En este contexto, si los precios o márgenes del contribuyente se encuentran dentro del rango, se consideran acordes con los precios o márgenes entre partes independientes. De lo contrario, si los precios o márgenes están por fuera del rango, la mediana de dicho rango se considerará como precio o margen de plena competencia.

Al efecto, el artículo 8 del Decreto 3030 de 2013 se refiere al rango de plena competencia y prevé que si una vez realizado el proceso para seleccionar comparables y pudiendo haber limitaciones de información sobre ellos, a pesar de haber tenido en cuenta las consideraciones necesarias para excluir aquellas observaciones menos confiables, las cuales no pueden identificarse o cuantificarse y por tanto no son susceptibles de ajuste, se puede llegar a un rango de precios o márgenes de utilidad que se considera sigue generando diferencias en la

comparabilidad. En tal caso, pueden utilizarse herramientas estadísticas que consideran la tendencia central, como por ejemplo el método estadístico del rango intercuartil u otros percentiles con el fin de mejorar la confiabilidad del análisis.

Como ya se indicó, la apelante utilizó el rango intercuartil calculado con los márgenes de utilidad obtenidos por los siete comparables que esta eligió, resultando un margen operacional de 5,015%²¹. Dado el rechazo de cuatro comparables, el cual fue confirmado por esta Sección, la DIAN procedió a calcular un nuevo rango intercuartil con los tres comparables que fueron aceptados por la autoridad: PT Lion Metal Works TBK con un margen operacional de 14,400%; Oliver con un margen de 11,739%; y Takano con un margen de 4,803%²².

Teniendo en cuenta el rango intercuartil de márgenes de utilidad operacional sobre ventas con los comparables aceptados, se determinó un límite inferior de 8,271%, una mediana de 11,739% y un límite superior de 13,070%²³. Siendo el margen de la parte analizada de 5,015%, la DIAN encontró que no se cumplió con el principio de plena competencia, según lo establecido en el artículo 260-2 del Estatuto Tributario. Por tal razón, al encontrarse por fuera del rango intercuartil, dio aplicación al inciso 3 del parágrafo 2 del artículo 260-3 *ibidem*, procediendo a realizar el ajuste a la mediana respectivo.

Para estos efectos, con el nuevo ROS de 11,739% la administración realizó el ajuste a la mediana aplicando la fórmula $(\text{ventas} - \text{costos} - \text{gastos}) / \text{ventas}$, y las cifras registradas en los estados financieros de la demandante²⁴.

Al respecto, si bien la apelante reprocha que, en la fórmula utilizada por la DIAN, para despejar la variable de «Ventas» se hubieran utilizado los valores de costos y gastos totales del año, sin limitarse a aquellos directamente relacionados con las ventas a la vinculada; la Sección observa que el cargo no está llamado a prosperar, toda vez que, en la documentación comprobatoria que obra en el expediente, se observa que la misma demandante, en el cálculo del ROS utilizó el monto de \$16.548.915.037 correspondiente a sus ingresos por ventas²⁵, y no el valor de \$13.071.498.458 derivado de las ventas a su vinculada.

Tampoco se observa en la documentación comprobatoria que la demandante hubiera efectuado una segmentación de costos y gastos respecto de la operación analizada, que haya sido certificada por revisor fiscal, según lo previsto en el parágrafo 4 del artículo 4 del Decreto 3030 de 2013.

No prospera el cargo.

4. Solicitud de pruebas para determinar el ingreso operacional

La apelante reprochó que el tribunal también omitió analizar que la administración debía practicar la prueba solicitada para determinar el ingreso operacional, esto es, que con base en la información estadística con la que cuenta la DIAN y en virtud del código de actividad económica, determinara el margen operacional promedio del sector, para verificar la exactitud del margen determinado.

²¹ Fl. 190 Caa.

²² Fl. 251 Caa.

²³ Fl. 251 Caa.

²⁴ Fls. 358-359 Caa.

²⁵ Fl. 190 Caa.



Por su parte, la administración negó la solicitud argumentando que no era procedente practicar esa prueba y que, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba recaía en la demandante.

Al respecto, la Sección resalta que la apelante tuvo las oportunidades procesales para desplegar su actividad probatoria durante la vía administrativa, esto es, en la respuesta al requerimiento especial y el recurso de reconsideración, así como en sede judicial, en donde podía allegar con la demanda las pruebas que soportaran su dicho.

No se debe perder de vista que a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso «Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», de manera que no le es dable a la apelante pretender que la administración revise sus cálculos con información estadística, cuando era a ella a quien le correspondía soportar el cumplimiento del principio de plena competencia en la operación controlada.

No prospera el cargo.

5. Sanción por inexactitud

El artículo 647 del Estatuto Tributario tipifica como infracción susceptible de sanción, entre otros, la omisión de ingresos o impuestos generados por operaciones gravadas, la inclusión de costos, deducciones, descuentos, inexistentes o inexactos, y en general, la utilización en las declaraciones de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto a pagar o un mayor saldo a favor.

De acuerdo con lo anterior, para que la sanción resulte procedente, se debe presentar al menos alguna de las conductas mencionadas y el objetivo de su realización debe ser la de obtener un menor pago de impuestos o la determinación de un mayor saldo a favor y no se requiere probar que el contribuyente actuó con ánimo defraudatorio o con intención dolosa, sino haber incurrido en una de las conductas sancionables del artículo 647 *ibidem*, como ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, en la apelación, la recurrente plantea que si se concluye que el ingreso declarado fue inferior al que debió declararse consecuencia de comparables improcedentes, se estaría frente a una diferencia de criterios, respecto a lo cual se advierte que se está ante un argumento de exculpación de la sanción que no fue expuesto en la demanda.

Al respecto, la Sección ha señalado que «la especialidad del objeto del recurso de apelación, unido al principio de congruencia de las sentencias, exige que exista plena unidad temática y consecuente entre: el petitum de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que la fundamentan; los argumentos de oposición a las mismas; la sentencia que examinó y resolvió la discusión planteada por las partes; y los cuestionamientos de la apelación²⁶».

Entender lo contrario, implicaría abrir una nueva discusión en el trámite de segunda instancia, contraviniendo los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción de la contraparte, además de asumir competencias indebidas en sede de segunda instancia que desconocerían el principio de justicia rogada. Por tanto, la sala no se pronunciará sobre una eventual diferencia de criterios.

²⁶ Sentencia del 20 de junio de 2024, exp. 28106, M.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.



Así pues, en el caso concreto, está acreditada la omisión en el renglón de ingresos brutos como consecuencia del ajuste a la mediana del rango ante el rechazo de comparables, lo cual constituye una conducta inexacta, que se tradujo en un mayor ingreso y la determinación de un mayor valor a pagar.

Por lo tanto, resulta procedente la sanción por inexactitud impuesta en los actos acusados.

No procede el cargo.

6. Costas

No habrá pronunciamiento frente a la decisión de no condenar en costas en primera instancia, dado que no se apeló la decisión del tribunal de no imponerlas.

En cuanto a la condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y teniendo en cuenta el Acuerdo PCSJA25-12355 de 2025, se tasan las agencias de derecho en un (1) SMLMV. Por tanto, se ordenará al tribunal tramitar el respectivo incidente de liquidación, conforme a las reglas consagradas en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

FALLA

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida el 27 de junio de dos mil veinticuatro (2024) por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B.
2. **CONDENAR EN COSTAS** en segunda instancia a la demandante. En consecuencia, ordenar al Tribunal que dé trámite al respectivo incidente, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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)
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
Presidente

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ
Con aclaración de voto

Este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>