



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

CONSEJERA PONENTE: CLAUDIA RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 08001-23-33-000-2022-00121-01 (28279)
Demandante: Cementos Argos S.A.
Demandada: U.A.E. Dian

Temas: Precios de transferencia. Intereses en préstamos a sociedades vinculadas. Tasa de interés. Moneda y mercado del deudor frente a costo de oportunidad del acreedor. Calificación crediticia. Selección de comparables y asociación pasiva o apoyo implícito del grupo. Alcance del recurso de apelación.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 5 de octubre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos¹:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la liquidación oficial de renta No. 00007 del 1 de diciembre de 2020, por medio de la cual se modificó la declaración de renta del año 2016 presentada por Cementos Argos S.A., así como la Resolución No. 011546 del 20 de diciembre de 2021, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo en mención, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, en los siguientes ítems:

1. Del mayor valor a declarar por la operación realizada que asciende a la suma de \$11.678.289.919.

2. De la sanción impuesta por concepto de inexactitud.

SEGUNDO: NEGAR las demás súplicas de la demanda

(...)”

ANTECEDENTES

Actuación administrativa

El 26 de abril de 2017, la sociedad Cementos Argos S.A. presentó su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2016, en la cual reportó un saldo a favor².

El 25 de julio de 2017, la demandante presentó la declaración informativa individual de precios de transferencia mediante el formulario nro. 1211600074415, en la cual reportó operaciones con vinculados del exterior así: (i) operaciones de ingreso por \$91.107.542.000; (ii) operaciones de egreso por \$7.457.541.000; (iii) monto total del principal recibido \$224.196.800.000; y (iv) monto total del principal prestado por \$943.344.128.000³. En la misma fecha, Cementos Argos presentó la documentación comprobatoria a través del formulario nro. 100066514370898⁴.

¹ Samai Tribunal, anotación nro. 39, pp. 44 y 45.

² Samai Tribunal, anotación nro. 6, documento 6, p. 20 (f. 11 c.a.a.).

³ *Ibidem*, p. 16 (f. 7 c.a.a.).

⁴ *Ibidem*, p. 8 (f. 3 c.a.a.).



El 30 de agosto de 2019, la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla de la U.A.E. Dian expidió el Emplazamiento para Corregir nro. 022382019000044⁵. El 3 de octubre de 2019, la demandante presentó respuesta al emplazamiento para corregir mencionado, con ocasión del cual decidió corregir su declaración privada del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2016 a través del formulario nro. 1112608424887. En esta corrección, mantuvo el saldo a favor inicialmente declarado⁶.

El 26 de diciembre de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla expidió el Requerimiento Especial nro. 900014. A juicio de la administración, había lugar (i) a modificar el método de análisis de la operación de venta de inventario (Precio de Reventa), por el de Márgenes Transaccionales de Utilidad en la Operación (TU) con el Margen Operativo (MO) como indicador de utilidad, y (ii) a modificar la tasa de interés utilizada para declarar las operaciones de préstamos a su vinculada Argos USA Corp.

Como consecuencia de lo anterior, propuso modificar la declaración del impuesto sobre la renta presentada por Cementos Argos por el año gravable 2016, en el sentido de (i) adicionar la suma de \$11.768.270.000 en el renglón de ingresos brutos operacionales, y la suma de \$60.169.457.000 en el renglón de intereses y rendimientos financieros, (iii) modificar el valor de la renta gravable, (iii) adicionar el impuesto a cargo en \$8.610.093.000, e (iv) imponer una sanción por inexactitud en cuantía equivalente al mayor valor del impuesto⁷.

El 6 de abril de 2020, Cementos Argos S.A. presentó una corrección a la documentación comprobatoria correspondiente al año gravable 2016, a través del formulario 100066518459551, junto con una constancia de pago de la sanción por corrección de la documentación comprobatoria de que trata el numeral 7 del literal a) del artículo 260-11 del ET⁸.

El 16 de abril de 2020, Cementos Argos S.A. presentó respuesta al Requerimiento Especial nro. 900014, en la cual explicó (i) que en la corrección de la documentación comprobatoria, había cambiado el método de análisis de la operación de ingresos por venta de caliza, del Precio de Reventa (PR), al de Precio Comparable No Controlado (PC), (ii) que para las operaciones de venta de inventario de materiales diferentes a caliza, utilizó el método de análisis de Márgenes Transaccionales en la Utilidad de la Operación (TU), con el margen sobre costos y gastos (MCG) como indicador de utilidad. Así mismo, argumentó la improcedencia (i) del ajuste propuesto por la administración respecto de las operaciones de ingresos por intereses sobre préstamos a su vinculada en el exterior y de (ii) la sanción por inexactitud⁹.

El 1 de diciembre de 2020, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla expidió la Liquidación Oficial de Revisión nro. 00007, mediante la que modificó oficialmente la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por la demandante por el año gravable 2016, en los términos indicados en el Requerimiento Especial 900014 del 16 de abril de 2020¹⁰.

El 12 de febrero de 2021, Cementos Argos interpuso recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión nro. 00007 de 1 de diciembre de 2020, en el que reiteró las razones por las que consideraba que resultaban improcedentes las modificaciones propuestas por la administración de impuestos a la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por la demandante por el año gravable 2016¹¹.

⁵ Samai Tribunal, anotación nro. 6, documento 15, p. 33 (f. 622 c.a.a.).

⁶ Samai Tribunal, anotación nro. 6, documento 16, p. 48 (f. 724 c.a.a.).

⁷ Samai Tribunal, anotación nro. 6, documento 21, p. 31 (f. 1018 c.a.a.).

⁸ *Ibidem*, p. 80 (f. 1045 c.a.a.).

⁹ *Ibidem*, p. 60 a 79 (f. 1035 a 1044 c.a.a.).

¹⁰ Samai Tribunal, anotación nro. 9, p. 116 a 170, (f. 114 a 168 c.p.).

¹¹ Samai Tribunal, anotación nro. 6, documento 25, p. 7 a 66 (f. 1285 a 1314 c.a.a.).



Posteriormente, la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN profirió la Resolución 011546 del 20 de diciembre de 2021, que resolvió el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión nro. 00007 de 1 de diciembre de 2020, confirmándola en todas sus partes¹².

DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pretensiones de la demanda y normas violadas

La sociedad Cementos Argos S.A., 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, y actuando a través de apoderado, formuló las siguientes pretensiones¹³:

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

1. *La Liquidación Oficial de Revisión nro. 00007 del 1 de diciembre de 2020, proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla, mediante la cual se modificó oficialmente la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por la Compañía por el año gravable 2016.*
2. *La Resolución nro. 011546 del 20 de diciembre de 2021, expedida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas [sic] Nacionales –DIAN – Nivel Central, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo en mención.*

B. *Que, como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de Cementos Argos en los siguientes términos:*

1. *Que se declare la firmeza de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por la Compañía por el año gravable 2016.*
2. *Que se declare que no son de cargo de Cementos Argos las costas en que hubiere incurrido la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con relación a la actuación administrativa demandada, ni las de este proceso.*
3. *Que se condene a la parte demandada y a favor de mi representada, al pago de las costas y agencias en derecho en las cuales haya incurrido para su defensa en el trámite del presente medio de control.*

Para determinar el monto de la condena en costas, esto es, de las expensas en que incurrió la Compañía para la atención del proceso (Vr. gr. notificaciones, honorarios del perito, copias, entre otros) y las agencias en derecho (Vr. gr. honorarios de abogados), solicito se tengan en cuenta las pruebas aportadas junto con el escrito de demanda inicialmente presentado y esta reforma demanda [sic].

No obstante, teniendo en cuenta que existen expensas y agencias en derecho que se causarán con posterioridad a la presentación de esta última (Vr. gr. honorarios de abogados que se causan en otras etapas del proceso), solicito que los soportes de tales gastos se puedan aportar en el momento en que se debe hacer la liquidación de la condena en costas, siguiendo lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 366 del Código General del Proceso (en adelante “C.G.P.”), así como lo previsto en el Acuerdo Nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura”.

La demandante invocó como vulnerados los artículos 83, 95 numeral 9, y 363 de la Constitución Política; 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y 260-2, 260-3, 260-4, 260-11, 647 y 648, 742 y 746 del Estatuto Tributario.

¹² Samai Tribunal, anotación nro.9, p. 172 a 214 (ff. 170 a 212 c.p.).

¹³ *Ibidem*, p. 4 (f. 2 c.p.).



El concepto de violación de las normas citadas como vulneradas en la demanda, así como las oposiciones incorporadas en la contestación de la demanda, se resumen a continuación:

Adición de ingresos por la venta de inventarios (caliza y otros diferentes a caliza):

1. La **demandante**, en cuanto a **la caliza**, defendió que el método del precio comparable no controlado (PC), en su versión interna, era el técnicamente adecuado y de aplicación preferente conforme a la ley, que ordena utilizar comparables internas cuando existan. Sostuvo que comparó los precios pactados con Zona Franca Argos S.A.S. con los pactados por esta con el tercero independiente AGM Desarrollos S.A.S. para el mismo período, y que las objeciones de la DIAN no impedían la comparabilidad. Respecto del transporte, alegó que el distinto medio empleado -bandas transportadora en la operación vinculada, frente a camiones en la realizada con AGM- no afectaba la comparación, pues en el estudio se efectuó el ajuste por flete para llevar el producto a precio de planta. La facturación separada del transporte por el tercero obedecía a políticas propias de cada compañía y no era razón para descartar la comparabilidad.

También señaló que la Administración incurría en contradicción, al exigir las facturas del transporte facturado por AGM para luego reconocer que ese valor estaba demostrado y no era objeto del litigio. Respecto del volumen, afirmó que la variación en las cantidades adquiridas no incidió en el precio, según se constataba al no haberse modificado este en función de aquellas, de modo que un ajuste por volumen resultaba innecesario, y que tales variaciones eran propias del sector.

En cuanto a inventarios diferentes a caliza (**chert triturado y otros**), la demandante coincidió con la DIAN en el método de márgenes transaccionales de utilidad de operación (MTU), pero discrepó en dos aspectos: la parte analizada y el indicador de rentabilidad. Sostuvo que la parte analizada debía ser Cementos Argos -y no Zona Franca Argos S.A.S., como lo hizo la Administración-, por ser aquella cuya información permite el menor número de ajustes y respecto de la cual existen comparables identificables. Señaló, además, que el indicador correcto era el margen sobre costos y gastos (MCG) y no el margen operativo (MO), porque el primero es apropiado para operaciones de manufactura y el segundo para operaciones de distribución, siendo que la estructura operativa de Zona Franca Argos -con un ratio de gastos/ingresos distinto- difería de la de los comparables e impactaba la rentabilidad esperada a nivel operativo.

Reprochó, además, que la DIAN se hubiera limitado a modificar el método y el indicador aplicándolos sobre los mismos comparables seleccionados por la demandante, tomando lo que le convenía del estudio y desechando el resto, sin justificación técnica suficiente.

Estos argumentos fueron respaldados por el concepto técnico de Garrigues Colombia S.A.S., aportado por el demandante, que calificó de técnicamente inadecuado el enfoque de la DIAN -por desestimar un método directo como el PC, de aplicación preferente-, sostuvo que no era idóneo emplear la información financiera de Zona Franca Argos cuando se contaba con la de Cementos Argos y con precios de operaciones comparables. De igual manera, precisó que el MO sirve para evaluar distribución y el MCG para manufactura. En el mismo sentido se invocó el dictamen pericial de Mazars Legal Services S.A.S., en cuanto a la razonabilidad técnica del método y los márgenes empelados por la demandante.

2. La **DIAN** se opuso a las pretensiones de la demanda¹⁴ y defendió la legalidad de los actos demandados, por estimarlos ajustados a la normativa tributaria y a las Directrices de la OCDE, como criterio auxiliar de interpretación del régimen de precios de transferencia. Precisó el marco aplicable: el régimen busca que las operaciones con vinculados del exterior se realicen a valores de mercado, conforme las habrían pactado

¹⁴ Samai Tribunal, Índice 23.



partes independientes en operaciones comparables (principio de plena competencia), lo que se concreta en la presentación de la declaración informativa y de la documentación comprobatoria, y en la correcta aplicación de los métodos previstos en los artículos 260-3 y 260-4 del Estatuto Tributario y del Decreto 3030 de 2013, atendiendo a las características de los bienes, el análisis funcional -funciones, activos y riesgos-, los términos contractuales y las circunstancias económicas de la transacción.

La Administración sostuvo que la metodología correcta para analizar la venta de inventario producido **-caliza, chert triturado y otros-** era el método de MTU, por tratarse de una operación manufacturera en la que el vinculado que adquiría el producto lo afectaba con mano de obra directa, costos indirectos de fabricación y otros materiales, de modo que no procedía una metodología que comparara el precio de reventa. Afirmó que los márgenes operacionales de Zona Franca Argos S.A.S. resultaron superiores a los que habrían utilizado partes independientes en condiciones similares, por lo que, en debida forma, ajustó los montos ubicándolos en la mediana de las transacciones comparables, conforme al artículo 260-4 del Estatuto Tributario.

Respecto de la **caliza**, rechazó el uso del método PC efectuado por la demandante en la corrección de la documentación comprobatoria, por considerar que la operación tomada como comparable -la de Zona Franca Argos con AGM Desarrollos S.A.S.- presentaba diferencias que impactaban el precio y la hacían no comparable. En cuanto al transporte, sostuvo que las condiciones eran disímiles: (i) en la operación vinculada el transporte se realizaba mediante bandas transportadoras de aproximadamente 5,2 kilómetros, implícito en el precio y no facturado de manera independiente, mientras que en la operación con AGM el flete se facturaba por separado y representaba más de dos veces el valor del producto; (ii) que el ajuste por flete pretendido no era preciso ni razonable, pues equiparaba realidades distintas; y, que (iii) invocando el párrafo 2.17 de las Directrices de la OCDE, las diferencias en las condiciones de transporte exigen ajustes precisos que en el caso no eran posibles, dado que el valor del transporte en bandas no estaba individualizado.

Precisó que, aunque la documentación comprobatoria no exige anexar facturas, el contribuyente tenía la carga de aportarlas antes el requerimiento especial. También afirmó que la verificación de las facturas del flete pagado a AGM no modificaba su posición, por tratarse de operaciones no comparables. En cuanto al volumen, señaló que existían diferencias significativas entre las cantidades de las operaciones vinculada y comparable -reconocidas por la propia demandante-, frente a las cuales, conforme a los párrafos 2.17 y 3.28 de las Directrices de la OCDE, debía evaluarse la procedencia de un ajuste, análisis que la sociedad no documentó, lo que restaba idoneidad al comparable interno. Igualmente reiteró que la preferencia por el método PC no es absoluta y debe descartarse cuando no se cuenta con un comparable interno idóneo.

Respecto de **los inventarios diferentes a caliza**, insistió que el estudio se encontraba errado en el indicador de rentabilidad y que el precio de mercado es el que arroja la aplicación de método MTU, por considerar el margen operacional menos sensible a las diferencias que pudiera afectar la operación.

Adición de ingresos por rendimientos financieros (préstamos a Argos USA Corp.).

1. Respecto de los intereses derivados del préstamo otorgado a Argos USA Corp., **la demandante** sostuvo que también acreditó el cumplimiento del principio de plena competencia y que los actos incurrieron en error en la aplicación del derecho y de las normas técnicas del régimen de precios de transferencia. Sus argumentos se ordenaron así:

a. Método y comparables. Empleó el método PC bajo el concepto económico del costo de oportunidad, tomando como comparables las tasas de retorno que el prestamista



tendría disponibles en el mercado para colocar sus excedentes de liquidez en títulos con condiciones comparables. A partir de la búsqueda en Capital IQ de curvas de rendimiento de bonos privados -atendiendo la calificación del riesgo, series de tiempo, plazo, moneda, industria y tipo de operación- concluyó que las tasas pactadas con Argos USA Corp. no eran inferiores al rango intercuartil de las comparables, por lo que el ingreso declarado era consistente con el que se habría percibido con terceros independientes.

b. Calificación crediticia. EL riesgo crediticio se calculó mediante la herramienta *CreditModel* de Standard & Poor's, con la información financiera de la deudora separada al cierre del año previo al analizado (2015), por ser la disponible para otorgar el crédito en 2016, arrojando una calificación de BB+. Reprochó a la DIAN incurrir en contradicción, pues, tras sostener que la calificación debía atender únicamente al deudor, tomó como referencia los TES ajustados con el spread por calificación BB+ -la misma del estudio-, aplicable solo a operaciones en pesos en Colombia. Sobre la industria, defendió que la clasificación de "materiales de construcción", determinada con base en el Estándar de Clasificación de la Industria Global (GICS), resultaba idónea para una compañía cementera.

c. Asociación pasiva. Preciso que el análisis se realizó considerando la calificación de la entidad independiente, sin la asociación pasiva, y que el apoyo implícito del grupo solo se empleó para reconfirmar el resultado obtenido. Cuestionó que la DIAN exigiera, para reconocer la asociación pasiva, que la garantía del grupo constara expresamente en el contrato de mutuo, pues las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE en Operaciones Financieras (par. 10.78) y el ejemplo del párrafo 1.164 reconocen el apoyo implícito del grupo como factor relevante de la calificación. Indicó que la afirmación de la Administración sobre el "conocimiento general" de que ningún tercero independiente prestaría con base en un respaldo implícito carecía de soporte y contrariaba dichas Directrices, reconocidas por la Corte Constitucional como herramienta interpretativa. Agregó que el apoyo corporativo a Argos USA Corp. se evidenciaba en la renovación constante de los préstamos, en ser una compañía controlada en su totalidad por el grupo, parte del *core* del negocio, y en compartir el nombre de la matriz.

d. Selección de curvas. Aclaró que, por haber obtenido Argos USA Corp. una calificación intermedia (BB+), se consideraron como comparables las curvas de las calificaciones inmediatamente inferior y superior -BB y BBB-, y nos las BB+ y BBB+ que le atribuía la Administración; ello, ante la imposibilidad de obtener bonos con la calificación exacta del deudor, y depurado con el rango intercuartil conforme al artículo 260-3 de Estatuto Tributario y al párrafo 3.57 de la Directrices de la ICDE. La selección de la curva BBB no obedecía, entonces, a la asociación pasiva, sino al carácter intermedio de la calificación.

e. Tasa analizada. Imputó a la DIAN un error técnico al tomar el 1,47% como "tasa promedio", cuando correspondía al spread o diferencia sobre la tasa de referencia, mientras que la tasa pactada se compone de ese spread más la tasa de referencia. Añadió que las tasas de los préstamos en Estados Unidos diferían sustancialmente de las propuestas por la Administración -la tasa de interés promedio para préstamos a entidades privadas en ese país fue de 3,512% en 2016-, lo que evidenciaba lo alejado de los parámetros de mercado en que incurría la DIAN.

f. Moneda de referencia. Sostuvo que era improcedente analizar la operación con una tasa en pesos como la de los TES, pues ello obligaría a descontar los componentes de devaluación, riesgo país e inflación incorporados en esa tasa. Apoyada en el documento técnico de Garrigues Colombia S.A.S., afirmó que la técnica de precios de transferencia exige emplear tasas en la moneda en que se pacta el crédito -dólares-, que el lugar de procedencia de los fondos no altera las condiciones de la deuda, y que comparar una deuda en dólares con tasas en pesos equivale a afirmar que no existe diferencia entre



invertir en una u otra moneda. Con sustento en el dictamen pericial de Mazars Legal Services S.A.S., agregó que dos alternativas de inversión denominada en monedas y mercados distintos solo son comparables si se cuantifica el rendimiento adicional asociado a la mayor percepción de riesgo y se efectúan los ajustes de exactitud correspondientes, dada la diferencia de calificación soberana entre Estados Unidos (AAA/AA+) y Colombia (BBB/BB-) y la devaluación implícita esperada del peso frente al dólar.

Para soportar todo lo anterior, la demandante invocó la Declaración Informativa y la Documentación Comprobatoria del año 2016, el concepto técnico de Garrigues Colombia S.A.S aportado en sede administrativa y el dictamen pericial de Mazars Legal Services S.A.S., todos en el sentido de que sus operaciones se pactaron a precios de mercado y de que la metodología y los márgenes empleados eran técnicamente razonables.

2. La **DIAN** defendió que la tasa pactada con Argos USA Corp. se ubicó por fuera del rango de las operaciones comparables, lo que hizo necesario el recálculo de las cuotas de amortización 11 y 12 correspondientes al año 2016, con la tasa determinada en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración como mediana de las operaciones comparables. Sus razones fueron las siguientes:

a. Calificación crediticia e industria. La calificación de la deudora se ratificó en BB+ sin considerar la asociación pasiva, y la referencia a la actividad “materiales de construcción” no resultaba suficientemente específica para determinar tasas comparables. Las tasas tomadas como comparables -de empresas con calificación BB+ y BBB+, construidas a partir de la calificación del grupo- no eran similares a las pactadas con la vinculada, por lo que el estudio no era fiable.

b. Asociación pasiva. Este criterio solo podía considerarse si la garantía o respaldo del grupo económico se materializaba expresamente en el contrato de mutuo, lo que no ocurrió en el caso. Agregó que la selección de comparables involucró títulos del mercado secundario, adquiribles sin negociar directamente con el deudor, respecto de los cuales un acreedor difícilmente tendría en cuenta el respaldo implícito del grupo, lo que demostraba que el riesgo de la inversión del comparable era distinto del de la operación cuestionada.

c. Moneda de referencia y costo de oportunidad. La operación tiene como acreedor a la sociedad colombiana, de modo que, siendo Colombia el lugar donde se ubica quien ostenta el costo de oportunidad de poner a disposición el excedente de liquidez, la comparación debía hacerse con las tasas del mercado colombiano -los TES, como tasa mínima libre de riesgo del lugar del origen del préstamo-, pues esas serían las alternativas de inversión que un tercero independiente en posición de prestamista tendría disponibles, con independencia de que las partes convirtieran posteriormente la operación a dólares. La tasa comparable idónea debía ser correlativa al lugar donde el inversionista espera recibir el retorno de su dinero, esto es, Colombia.

d. Tasa pactada. Fue la propia sociedad la que informó, en el punto 11.3.1 de la documentación comprobatoria, que la tasa promedio acordada en el financiamiento con Argos USA Corp. era de 1,475% (fl. 1.248), por lo que no existió la equivocación de lectura que le atribuía la demandante. Sostuvo que la diferencia con las tasas de Estados Unidos era consecuencia lógica de aplicar la metodología correcta.

Adicionalmente, la Administración argumentó que, conforme al artículo 746 del Estatuto Tributario y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se exige una comprobación especial de un hecho la carga de la prueba se invierte hacia el contribuyente, sin que la presunción de veracidad lo exima de demostrar los hechos consignados en su declaración. Sostuvo que desestimó la documentación



comprobatoria a partir de un análisis serio y documentado -y no subjetivo-, expuesto a la sociedad desde el emplazamiento para corregir y el requerimiento especial, con verificación de los contratos, del análisis de comparabilidad, de los comparables y de la construcción de las tasas a partir de los TES y el spread por calificación; y que la sociedad aceptó haber introducido en su estudio la calificación crediticia del grupo. En consecuencia, los actos no adolecían de falsa motivación ni de expedición irregular, y no se vulneró el debido proceso. Respecto del concepto de Garrigues Colombia S.A.S., señaló que, una vez valorado, no desacreditaba sus afirmaciones, pues reiteraba los argumentos de la sociedad y de la documentación comprobatoria.

Sanción por inexactitud.

1. La **demandante** alegó que no se configuró ninguno de los hechos sancionables de los artículos 260-11 y 647 del Estatuto Tributario, por cuanto los datos y cifras de su declaración fueron completos y verdaderos y correspondieron a su realidad contable y económica. Subsidiariamente, invocó el eximente del parágrafo 2° del artículo 647 *ibidem*, por mediar una diferencia de criterios fundada en una interpretación razonable del derecho aplicable, respaldada por el análisis técnico de cuatro firmas expertas - Basefirma Colombia S.A. (estudio de precios), Deloitte Asesores y Consultores Ltda. (corrección del estudio), Garrigues Colombia S.A.S. y Mazars Legal Services S.A.S.-; y sostuvo la ausencia de culpabilidad, al haber actuado sin intención de incumplir.

2. La **DIAN** defendió su procedencia, por configurarse el hecho sancionable previsto en los artículos 260-11 y 647 del Estatuto Tributario, con fundamento en los hechos probados en los antecedentes administrativos y atendiendo al principio de legalidad sancionatoria, garantizándose en todo momento el derecho de defensa.

SENTENCIA APELADA Y RECURSOS DE APELACIÓN

La sentencia apelada:

El **Tribunal Administrativo del Atlántico** anuló parcialmente los actos demandados, en lo que respecta a la adición de ingresos por venta de inventarios producidos, y a la sanción por inexactitud impuesta, y negó las demás pretensiones de la demanda¹⁵.

1. El Tribunal anuló la adición de ingresos por venta de inventarios con sustento en dos consideraciones:

Sobre la venta de **caliza**, aunque declaró la nulidad de la adición de ingresos por venta de inventarios debido a la ausencia de claridad sobre los factores para la determinación del mayor impuesto, consideró que el método PC empleado por la demandante no era el más ajustado, por cuanto Cementos Argos no aportó prueba financiera o económica que demostrara cuáles eran los ajustes económicos realizados para la determinación de los riesgos, el transporte y el margen de la operación en el precio adoptado para Zona Franca Argos S.A.S. Precisó que, mientras en la operación con AGM Desarrollos S.A.S. el precio por tonelada de caliza (entre \$3.950 y \$4.000) y el flete (aproximadamente \$8.700) estaban discriminados, en la operación vinculada el valor se demostró de manera totalizada, diferencia que resultaba relevante porque incide en la base gravable y en la casilla de deducibles del impuesto. Subrayó que la sociedad omitió la carga probatoria de justificar los ajustes, máxime cuando primero fijó un método de precio de reventa y luego lo modificó al PC, sin acreditar probatoriamente los ajustes obtenidos ni que se tratara de un método empleado de manera periódica.

De otra parte -y como razón determinante de la nulidad-, el Tribunal censuró la determinación del mayor valor efectuado por la DIAN al aplicar el método MTU. Sostuvo que el precio de comparabilidad debía obedecer a la documentación comprobatoria,

¹⁵ Samai Tribunal, anotación nro. 39, pp. 44 y 45.



pero que la Administración adoptó un margen de participación del 12,13% «de los cuales se desconoce dicho guarismo ni su causación en los actos acusados sobre la mayor rentabilidad por concepto de \$96.267.000.000, sin lograrse establecer de dónde surgió el análisis comparativo de valores». Con apoyo en el precedente de esta Sección¹⁶, agregó que la circunstancia de que el método no se ajustara no implicaba per se la modificación de las ganancias declaradas, pues el ajuste de precios de transferencia solo tiene efectos en el análisis de comparabilidad y no altera la realidad de las operaciones registradas. Concluyó, así, que el acto erró en la determinación del mayor valor del ingreso, al no haberse definido con claridad el resultado del guarismo ni la interpretación económica de la DIAN, y declaró la nulidad de los actos en lo relativo a la adición de ingresos por \$11.678.289.919.

2. El Tribunal halló ajustada a derecho la adición por intereses derivados del préstamo a Argos USA Corp. Concluyó que los análisis de comparabilidad de la demandante no resultaban aplicables en las mismas condiciones en que se hubieran celebrado con un independiente externo, con fundamento en que (i) la operación de financiamiento se realiza con una compañía acreedora ubicada en Colombia, cuyo margen e ingresos se efectúan en pesos colombianos; (ii) la compañía deudora pertenece a un grupo multinacional integrado a la vinculación de la propia contribuyente; (iii) las tasas bajo la condición de TES no devaluarían el precio de lo captado, pues los intereses se reciben en dólares, sin importar la situación del cambio de divisa; (iv) Argos USA Corp. fue calificada por *CreditModel* con BB (riesgo alto), de modo que, analizado el ajuste de comparabilidad bajo la captación de riesgo, el costo del interés de retorno no resultaría proporcional frente a otro tercero de riesgo similar. Con base en ello, y remitiéndose a las limitaciones propias de la deducibilidad de intereses pagados por préstamos a vinculados del exterior (art. 260-10 del Estatuto Tributario), estimó que el valor de los intereses debía ajustarse al precio de la divisa, por lo que no se desvirtuó la legalidad de los actos en este punto.

3. El Tribunal anuló la sanción por inexactitud al considerar configurada una diferencia de criterios. Razonó que el error sobre la comprensión del derecho aplicable impide el reproche punitivo por razones de culpabilidad, de modo que la Administración debía modificar el impuesto sin imponer la sanción, pues los efectos de la declaración no obedecieron a soportes falsos, sino a aspectos normativos sobre el método aplicable, que era «igual de aplicable» al adoptado por la DIAN. En consecuencia, encontró que las interpretaciones de la demandante eran razonables y configuraban la causal de exoneración por error en el derecho aplicable.

El Tribunal se abstuvo de condenar en costas por falta de prueba que acreditara los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

Los recursos de apelación:

La **demandante** apeló la decisión de primera instancia, por considerar que el Tribunal Administrativo del Atlántico interpretó y aplicó de manera errónea los artículos 260-3 y 260-4 del ET, así como las Directrices de Precios de Transferencia al analizar las operaciones cuestionadas por la administración.

La demandante pidió la revocatoria del fallo para que se acceda íntegramente a las pretensiones. Manifestó estar de acuerdo con la decisión del *a quo* en cuanto a la improcedencia de la adición de ingresos por la venta de inventarios y, por tanto, con la parte resolutive que declaró la nulidad sobre ese punto. Su inconformidad se dirigió únicamente contra algunas consideraciones de la sentencia. En efecto, sostuvo que, si bien comparte la nulidad de la adición de ingresos por venta de inventarios, **apeló para que se declare la procedencia del método seleccionado para la operación de venta de caliza**, por estimar equivocado el reproche del Tribunal según el cual no aportó las

¹⁶ Sentencia del 9 de diciembre de 2020 (Exp. 21999), C.P. Milton Chaves García.



pruebas de los ajustes de comparabilidad. Adujo que el método PC no se empleó inicialmente por carecer de información suficiente, que la requirió a Zona Franca Argos S.A.S. y aplicó el método en la corrección provocada con ocasión del requerimiento especial; que se tomaron como comparables las compras recurrentes a AGM Desarrollos S.A.S., único proveedor independiente de caliza, y que se aportó la totalidad de las facturas de los fletes —entre \$8.450 y \$8.700 por tonelada— junto con su consolidación en Excel, con lo que se acreditaron y soportaron los ajustes por transporte.

Invocó el valor probatorio preferente de la documentación comprobatoria como medio idóneo para demostrar la observancia del principio de plena competencia (art. 260-4 del Estatuto Tributario y precedente de esta Sección, exp. 20751), el carácter preferente del método PC cuando existe comparable interno, y reiteró que el método MTU empleado por la DIAN no era adecuado por la diferencia en la estructura operativa de los comparables. Por ello, reprochó que la sentencia incurriera en un vicio derivado de la ausencia de valoración probatoria.

En cuanto a la adición de ingresos por rendimientos financieros, la demandante apeló la decisión, por estimar que el Tribunal interpretó y aplicó erróneamente los artículos 260-3 y 260-4 del Estatuto Tributario y las Directrices de Precios de Transferencia en Operaciones Financieras. Sostuvo que: (i) la calificación crediticia tomada por la DIAN se basó en una metodología referida a un año fiscal que no es objeto de discusión y desconoció que el deudor pertenece a un grupo económico, lo que afecta positivamente su calificación; (ii) el riesgo crediticio se calculó mediante *CreditModel* con la información financiera separada de la deudora al cierre de 2015, arrojando una calificación intermedia BB+, por lo que se consideraron como comparables las curvas de las calificaciones BBB y BB, y no las atribuidas por la Administración; (iii) por el beneficio sinérgico de pertenecer al grupo, un miembro obtiene financiación a tasas inferiores, conforme al párrafo 10.78 de las Directrices en Operaciones Financieras y al ejemplo del párrafo 1.164 de las Directrices de la OCDE, precisando que la asociación pasiva solo se empleó para reconfirmar el resultado; (iv) resulta subjetiva y sin respaldo jurídico la conclusión del *a quo* de ajustar la operación a tasas en pesos (TES), pues el análisis debe considerar los riesgos asumidos (párr. 1.46 de las Directrices), entre ellos el de devaluación de la moneda cuando esta difiere de la funcional de las partes, como confirmó el dictamen pericial de Mazars Legal Services S.A.S.; y, (v) es financieramente errado emplear tasas en pesos para deudas en dólares, dada la diferencia sustancial entre ambas monedas, según el concepto técnico de Garrigues Colombia S.A.S., sin que el concepto de "costo de oportunidad" justifique tomar como referencia el mercado colombiano.

Respecto de la sanción por inexactitud, aunque comparte su improcedencia, la demandante apeló para precisar que la razón de su inaplicación no es la diferencia de criterios, sino la ausencia de presupuestos fácticos que detonen el tipo sancionatorio, por ser veraz y exacta su declaración: no consignó datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, ni medió ánimo defraudatorio, y su estudio de precios se ajustó a la normativa y a las especificaciones técnicas, con el respaldo de cuatro firmas expertas —Basefirma Colombia S.A., Deloitte Asesores y Consultores Ltda., Garrigues Colombia S.A.S. y Mazars Legal Services S.A.S.—. Finalmente, apeló la negativa de la condena en costas, por estimar que, conforme a la sentencia C-043 de 2004 y a los artículos 188 del CPACA y 361 del CGP, ya no se exige probar temeridad o mala fe, y que la actuación improcedente de la DIAN le causó gastos de defensa.

Por su parte, la **DIAN** apeló la decisión del Tribunal, por considerar que los actos administrativos acusados están ajustados a la normatividad tributaria vigente.

La DIAN pidió revocar la sentencia y negar las pretensiones de la demanda, confirmando los actos administrativos. En cuanto a la **adición por venta de inventarios**, defendió que la sociedad escogió un comparable interno que no reunía los criterios de



comparabilidad y que, al ser los márgenes operacionales de Zona Franca Argos S.A.S. superiores a los de partes independientes, ajustó los montos a la mediana de las transacciones comparables (art. 260-4 del Estatuto Tributario). Sostuvo que el estudio se encontraba errado en el método (caliza) y en el indicador de rentabilidad (*chert* triturado y otros), y que el precio de mercado es el que arroja el método MTU. Sobre la caliza, reiteró que el método PC no era aplicable, por las diferencias significativas en el transporte —bandas transportadoras implícitas en el precio, de 5,2 kilómetros, frente al flete facturado por separado que representa más de dos veces el valor del producto— y en el volumen de ventas, frente al cual la sociedad no documentó la procedencia de un ajuste; precisó que la verificación de las facturas no modificaba su posición, por tratarse de operaciones no comparables, y que la preferencia del método PC no es absoluta. Sobre los inventarios diferentes a caliza (*chert* triturado y otros), defendió el indicador MO sobre el MCG empleado por la demandante, por reunir condiciones de independencia razonable al no involucrar costos entre partes relacionadas. Frente al concepto de Garrigues Colombia S.A.S., señaló que reitera los argumentos ya analizados y no desvirtúa la glosa.

La DIAN compartió plenamente la decisión del a quo **sobre la adición por rendimientos financieros**, por hallarse ajustada a la ley y a lo expuesto en la contestación y los alegatos de conclusión. Reiteró que el criterio de asociación pasiva no ofrece un modelo comparable, pues ninguna entidad suscribiría un préstamo basando la calificación del deudor en el respaldo implícito del grupo, y que la comparación debía hacerse con tasas del mercado colombiano (TES), por ser Colombia el lugar del acreedor que ostenta el costo de oportunidad.

En cuanto a la **sanción por inexactitud**, la DIAN se opuso a su anulación. Argumentó que el Tribunal incurrió en contradicción, pues declaró la nulidad de la sanción desconociendo su propia decisión de hallar ajustada a la ley la glosa por rendimientos financieros, lo que demostraría que sí existió inexactitud por el concepto de intereses pagados por préstamos a vinculados del exterior. Sostuvo que se configuró el hecho sancionable del parágrafo 5° del artículo 260-11 y del artículo 647 del Estatuto Tributario, por la omisión de ingresos derivada de pactar precios inferiores a los de mercado, sin que medie diferencia de criterios, pues lo que existió fue desconocimiento del derecho y una aplicación acomodada a los intereses del investigado. Como petición principal, solicitó revocar la sentencia y negar las pretensiones; subsidiariamente, reconocer la sanción en la parte proporcional a la glosa por rendimientos financieros —\$60.169.457.000, sanción de \$7.201.571.000—; y, como segunda subsidiaria, confirmar el fallo.

Pronunciamientos finales

En esta oportunidad procesal, la **DIAN** reiteró los argumentos planteados en su recurso de apelación¹⁷.

Por su parte, la **demandante** aludió a una decisión anterior de esta Corporación, que contiene un análisis en relación con las operaciones de crédito efectuadas con sociedades vinculadas en el exterior, que resulta relevante para desatar la presente controversia¹⁸.

El **Ministerio Público** solicita confirmar la sentencia de primera instancia¹⁹.

En cuanto al recurso de la demandante, consideró que no se configuró la indebida valoración probatoria invocada, pues el a quo analizó las pruebas obrantes conforme a las reglas de la sana crítica y a los artículos 742, 743 y 744 del Estatuto Tributario, sin

¹⁷ Samai CE, anotación nro. 11.

¹⁸ Samai CE, anotación nro. 15.

¹⁹ Samai CE, anotación nro. 12.



incurrir en ninguno de los supuestos de la sentencia T-781 de la Corte Constitucional. Por igual razón descartó la ausencia de presupuestos fácticos del tipo sancionatorio.

Respecto de la venta de inventarios de caliza, compartió lo decidido por el Tribunal y estimó que Cementos Argos S.A. incurrió en omisión de la carga probatoria, en tanto fijó inicialmente el método de precio de reventa y luego lo modificó al de precio comparable no controlado (PC) sin justificar los ajustes ni acreditar su uso periódico, de modo que el método aplicado no garantizó la igualdad de condiciones predicable de un tercero independiente.

Sobre los rendimientos financieros derivados del préstamo a Argos USA Corp., coincidió con la primera instancia en que los análisis de comparabilidad no resultaban aplicables en idénticas condiciones, dado que los índices de rentabilidad difieren entre Colombia y Estados Unidos y el valor de los intereses debía ajustarse al precio de la divisa efectivamente cancelada por el vinculado.

En lo atinente al recurso de la DIAN, estimó que no prosperaba la censura sobre el comparable interno, pues el acto administrativo adoptó un margen de participación del 12.13% cuyo guarismo y causación no se acreditaron en los actos acusados, sin establecerse el origen del análisis comparativo respecto del mayor valor a declarar de \$11.678.289.919. Tampoco halló vulnerado el principio de operador independiente.

Finalmente, frente a la sanción por inexactitud, advirtió la existencia de una diferencia de criterios en torno al método de comparación, por mediar una interpretación razonable de la norma, lo que conduce a su improcedencia. Respecto de las costas solicitadas por la demandante, concluyó que no procedían por no estar acreditadas en el expediente, conforme al artículo 365.1 del CGP.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión preliminar. Alcance del recurso de apelación

Previamente a resolver el litigio planteado en esta instancia judicial, la magistrada Myriam Stella Gutiérrez Argüello manifestó estar impedida para conocer del presente proceso, de acuerdo con la causal de impedimento contenida en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso, por haber pertenecido en el pasado a una firma que asesoró en asuntos tributarios a la demandante, específicamente en la preparación y revisión de la declaración de renta objeto de fiscalización. Mediante auto del 16 de abril de 2026 se declaró fundado el impedimento y se le separó del conocimiento del presente proceso.

De manera preliminar, la Sala advierte que el pronunciamiento de segunda instancia se encuentra delimitado por los reparos concretos formulados por cada uno de los apelantes contra la sentencia de primera instancia. Conforme a los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente, en relación con los argumentos expuestos por quien recurre.

En el presente caso, el Tribunal declaró la nulidad parcial de los actos demandados en lo relacionado con la adición de ingresos por venta de inventarios producidos -caliza y otros productos diferentes de caliza-. Para el *a quo*, aunque la administración defendió la aplicación del método TU, no resultaba claro el origen de los valores que sirvieron de base para determinar el mayor ingreso gravable. En particular, el Tribunal señaló que la DIAN adoptó un margen de participación del 12,13%, pero que en los actos acusados no se explicaba suficientemente el origen de ese porcentaje ni su aplicación sobre la mayor rentabilidad de \$96.267.000.000. Tampoco se establecía con claridad si el análisis comparativo partía de los costos y gastos utilizados para comparar el precio de



otras compañías, del margen operacional del cemento o de la materia prima.

Contra la anterior decisión, la DIAN interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Sostuvo que la demandante escogió un comparable interno que no reunía los criterios de comparabilidad y que los márgenes operacionales de Zona Franca Argos S.A. fueron superiores a los que habrían utilizado terceros independientes en condiciones similares. También afirmó que el ajuste se realizó con fundamento en el artículo 260-4 del Estatuto Tributario y que la sanción por inexactitud se encontraba ajustada a los principios de legalidad, antijuridicidad y culpabilidad.

No obstante, esos planteamientos no constituyen un reparo concreto frente a la razón determinante de la decisión apelada (falta de explicación del margen de participación del 12,13%). Aunque la DIAN señaló que no comparte la posición del *a quo* y que expondría los argumentos de tal inconformidad, el recurso se orientó simplemente a defender la legalidad general del método de precios de transferencia aplicado, pero no controvertió la conclusión del Tribunal relativa a la falta de claridad en la determinación del mayor ingreso adicionado. En particular, la apelante no explicó el origen de tal cifra, ni señaló que el Tribunal hubiera omitido valorar un aparte concreto de los actos administrativos o elementos dentro del expediente, en los cuales se encontrara explicado el cálculo cuestionado.

Conforme con la jurisprudencia de esta Sección, el recurso de apelación debe contener una oposición concreta frente a los fundamentos de la sentencia recurrida²⁰. Por ello, cuando el apelante se limita a reiterar los argumentos expuestos en la demanda o a defender su posición, sin controvertir la razón por la cual el tribunal adoptó su decisión, no le corresponde al juez de segunda instancia reabrir integralmente el debate decidido por el *a quo*. En estos eventos, la ausencia de reparo específico impide considerar debidamente apelado el punto decidido en primera instancia.

Eso es lo que ocurre en este caso. La nulidad parcial decretada por el Tribunal no obedeció a que se hubiera descartado, en abstracto, la procedencia del método aplicado por la DIAN, sino a que los actos demandados no permitían establecer con claridad el origen del cálculo que llevó a adicionar ingresos por la venta de inventarios producidos. La apelación, sin embargo, no se dirigió a desvirtuar esa conclusión.

En consecuencia, la Sala considera que no fue debidamente sustentada la apelación que la DIAN formuló contra la decisión del Tribunal, en cuanto declaró la nulidad parcial de los actos demandados respecto de la adición de ingresos por venta de inventarios producidos (caliza y otros diferentes a caliza). Por tanto, la Sala se abstendrá de estudiar la procedencia del ajuste por este concepto y confirmará la nulidad parcial declarada por el Tribunal sobre este aspecto.

En lo que toca con la apelación interpuesta por la parte demandante, mediante la cual solicita que en esta instancia **se resuelva sobre la procedencia del método utilizado para la operación de venta de caliza**, la Sala precisa que dicho planteamiento pretende controvertir un aspecto que no guarda correspondencia con las razones de la decisión adoptada por el Tribunal. En efecto, la sentencia de primera instancia no desacreditó el estudio de precios de transferencia que sustenta el método aplicado; por el contrario, la conclusión sobre la anulación parcial de los actos se fundó en la falsa motivación en que incurrió la DIAN, al no aportar soporte técnico suficiente para justificar las consideraciones que afectaron los márgenes de rentabilidad de la operación (12.13%), lo cual resultó suficiente para declarar la nulidad parcial.

²⁰ Sentencias del 7 de mayo de 2026, exp. 29679, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello; del 30 de abril de 2026, exp. 30069, C.P. Wilson Ramos Girón; del 10 de diciembre de 2025, exp. 29358, C.P. Wilson Ramos Girón y del 20 de noviembre de 2025, exp. 29260 C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.



Se advierte, además, que la sociedad no comparte un aparte de la sentencia –un dicho de paso, *obiter dictum*– en el que el Tribunal, de manera general, señaló que el método utilizado por la demandante no era correcto. Sin embargo, dicha afirmación no fue producto de un estudio de fondo ni tuvo incidencia en el resultado de la decisión, que fue favorable a la demandante. Por ello, esta Sala se abstiene de abordar el estudio del método en los términos planteados en el recurso, dado que no guarda relación con lo efectivamente decidido en la sentencia.

Finalmente, se advierte que, ante la ausencia de un análisis técnico del método empleado por la actora en la sentencia de primera instancia, dicho aspecto no genera precedente entre las partes que pueda afectar o definir controversias futuras sobre la misma materia.

2. Problemas jurídicos

En los términos del recurso de apelación formulado por la parte demandante, y delimitado el examen de la Sala conforme a lo expuesto en el acápite anterior, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿El análisis de la operación de crédito efectuada por Cementos Argos con su vinculada en el exterior se ajustó a las normas aplicables sobre precios de transferencia?
- (ii) ¿Procede la imposición de una sanción por inexactitud?

Adición de ingresos por rendimientos financieros del préstamo otorgado a Argos USA Corp. Cuantía: \$60.169.457.000. No prospera.

El cargo de apelación formulado por la demandante controvierte la decisión del Tribunal que halló ajustada a derecho la adición de ingresos por intereses y rendimientos financieros derivados del préstamo otorgado por Cementos Argos S.A. a su vinculada del exterior Argos USA Corp. La apelante sostiene que el a quo interpretó y aplicó erróneamente los artículos 260-3 y 260-4 del Estatuto Tributario y las Directrices de la OCDE aplicables a las operaciones financieras, al confirmar el ajuste con fundamento en tasas de los TES en pesos colombianos. Para resolver, la Sala (i) precisará el marco normativo y la metodología de comparabilidad de las operaciones de financiamiento intragrupo; (ii) examinará la tasa de referencia idónea —moneda del deudor frente a moneda del acreedor—; y (iii) analizará la calificación crediticia y la selección de comparables, incluida la incidencia de la asociación pasiva.

Marco normativo de la comparabilidad en operaciones de financiamiento intragrupo

El régimen de precios de transferencia tiene por finalidad que los contribuyentes del impuesto sobre la renta que celebran operaciones con vinculados del exterior determinen sus ingresos, costos y deducciones considerando los precios y márgenes que habrían pactado partes independientes en operaciones comparables —el principio de plena competencia (*arm's length principle*) del artículo 260-1 del Estatuto Tributario—, de modo que prevalezcan los precios de mercado y no los fijados artificialmente por razón de la vinculación²¹. En una operación de ingreso, como lo es el cobro de intereses por un préstamo otorgado a una vinculada, el régimen busca que esos ingresos no se subvaloren para reducir la base gravable en Colombia.

²¹ Criterio reiterado por la Sección, entre otras, en la sentencia del 10 de junio de 2021 (Exp. 22856), C.P. Milton Chaves García, proferida entre las mismas partes de este proceso a propósito de operaciones de crédito de Cementos Argos S.A. con sus vinculadas del exterior, incluida Argos USA Corp.



Tratándose de operaciones de financiamiento, el artículo 260-4 del Estatuto Tributario (literal a, numeral 1, vigente para el año gravable 2016) dispone que, para establecer si dos o más operaciones son comparables, deben considerarse seis elementos: (i) el monto del principal, (ii) el plazo, (iii) la calificación de riesgo, (iv) la garantía, (v) la solvencia del deudor y (vi) la tasa de interés. Estos factores no son una enumeración formal. Cada uno de ellos incide en el precio del dinero. Como lo reconoce la propia documentación comprobatoria y lo desarrolla el dictamen pericial aportado por la demandante, la tasa de interés representa económicamente el precio del dinero en el tiempo; pero, a la vez, incorpora los riesgos asumidos por el acreedor, de manera que a mayor riesgo —en monto, plazo, moneda y calificación crediticia, entre otros— mayor el retorno exigido y, por ende, mayor la tasa pactada.

De lo anterior se sigue una regla para este caso: en el método PC, la comparación entre la tasa pactada en la operación vinculada y las tasas de las operaciones potencialmente comparables solo es fiable si unas y otras comparten, o se ajustan para compartir, esos seis factores. Cuando entre la operación analizada y la comparable existe una diferencia significativa en alguno de ellos que no pueda eliminarse mediante un ajuste razonable, las operaciones no son comparables²². Dos de esos factores concentran la controversia: la moneda en que se pacta el crédito (que la Sala examina como parte de las "características de la operación" y de los riesgos asumidos) y la calificación de riesgo del deudor.

La tasa de referencia idónea: la moneda y el mercado del deudor

El Tribunal confirmó el ajuste de la DIAN sobre la premisa de que, por ser Cementos Argos S.A. una sociedad residente en Colombia, cuyos márgenes e ingresos se expresan en pesos, la operación debía evaluarse contra tasas de los TES en pesos colombianos, pues allí radica su costo de oportunidad. La apelante objeta que esa conclusión es subjetiva y carece de respaldo normativo, porque el deudor no se ubica en Colombia y la deuda no se expresa en pesos sino en dólares.

La Sala precisa que la moneda es uno de los factores de comparabilidad del artículo 260-4 del Estatuto Tributario y, a la vez, una fuente autónoma de riesgo financiero. Las Directrices de la OCDE señalan que los riesgos a considerar comprenden los financieros, "[c]omo los motivados por la inestabilidad de los tipos de cambio de moneda y de los tipos de interés; los riesgos crediticios"²³. Una operación pactada en dólares y una referencia construida sobre tasas en pesos difieren, por definición, en un riesgo que el mercado remunera —el riesgo cambiario o de devaluación—, de modo que no son directamente comparables sin un ajuste que neutralice ese diferencial.

El dictamen pericial de Mazars Legal Services S.A.S. —que la Sala valora conforme a la sana crítica, por reunir las formalidades de los artículos 226 del Código General del Proceso y 219 del CPACA— explica por qué la tasa debe construirse en la moneda del crédito. Según el perito, en las operaciones de financiamiento "*uno de los principales riesgos asumidos corresponde al riesgo de devaluación de la moneda en el transcurso del tiempo asociado al plazo establecido*", riesgo presente cuando la moneda del préstamo difiere de la moneda funcional de una o ambas partes. Apoyado en la teoría de la paridad de tasas de interés, el dictamen muestra que, en mercados abiertos, la diferencia entre la tasa nominal doméstica y la externa corresponde precisamente a la compensación esperada por la devaluación implícita y la inflación; y, verifica empíricamente ese diferencial al comparar el endeudamiento del Estado colombiano en pesos frente al emitido en dólares, donde se identifica un spread de dos a cuatro puntos porcentuales atribuible únicamente a la

²² Directrices de la OCDE, párr. 1.45: "*Las operaciones y entidades vinculadas e independientes no son comparables entre sí cuando hay diferencias significativas en los riesgos asumidos, que no pueden ser objeto de un ajuste apropiado*".

²³ Directrices de la OCDE, párr. 1.46.



moneda de emisión²⁴. De ahí su conclusión técnica: comparar una inversión en dólares en Estados Unidos con una en pesos en Colombia solo es admisible si se cuantifican y ajustan los rendimientos adicionales asociados al mayor riesgo de la alternativa en pesos; de lo contrario, *"realizar este tipo de comparaciones resultaría en conclusiones sin ningún tipo de fiabilidad"*, por incumplir los factores del artículo 260-4 del Estatuto Tributario²⁵.

En el mismo sentido, el dictamen de Garrigues Colombia S.A.S. observa que, si bien las Directrices reconocen que los títulos de deuda pública —en Colombia, los TES— sirven como referencia de tasas libres de riesgo, ello *"tendría sentido si el caso en cuestión se tratara de una inversión en pesos colombianos, es decir, un préstamo a una vinculada colombiana en pesos colombianos"*, lo que no ocurre aquí, donde el préstamo se pactó en dólares con una vinculada ubicada en Estados Unidos. La Sala acoge este criterio: el hecho de que el prestamista sea colombiano no autoriza a imponer las condiciones de su mercado local a una operación denominada en dólares y radicada en cabeza de un deudor del exterior, pues no existe correlación entre los retornos de uno y otro mercado, dada la diferencia en la solidez de la moneda y en las variables económicas y políticas de cada país.

La conclusión precedente es la misma que esta Sección adoptó, entre las mismas partes, en la sentencia del 10 de junio de 2021 (Exp. 22856). Allí, frente a un préstamo en dólares de Cementos Argos S.A. a sus vinculadas del exterior —incluida Argos USA Corp.—, la Sala sostuvo que la presunción de intereses del artículo 35 del Estatuto Tributario, anclada en una tasa de captación local (DTF), *"[r]esulta ajena al análisis de operaciones de crédito con sociedades extranjeras (...), en tanto las condiciones del mercado de crédito extranjero con las que estas deben confrontarse son diferentes de las que permiten estimar la tasa local de captación a la que se refiere la norma mencionada"*. Aunque la tasa local discutida en aquella ocasión fuera la DTF y aquí sea la de los TES, la ratio es similar y plenamente trasladable: no es admisible tomar una tasa del mercado local en pesos como parámetro de comparación de una operación de crédito en moneda extranjera realizada con una entidad del exterior. La argumentación del *a quo* sobre el "costo de oportunidad" del acreedor colombiano no desvirtúa esta regla, sino que reedita, bajo otro rótulo, el mismo error de sustituir el mercado y la moneda del crédito por los del prestamista.

Este criterio coincide, además, con el estándar internacional. A título de refuerzo —y sin que constituya el fundamento de esta decisión, que reposa en el derecho colombiano y en el precedente de esta Sección— resulta ilustrativa la sentencia de la *High Court of Delhi* en *Commissioner of Income Tax v. Cotton Naturals (I) Pvt. Ltd.* (ITA 233/2014), que, al aplicar el método CUP a un préstamo intragrupo, concluyó que la tasa de interés de plena competencia debe ser la determinada por el mercado de la moneda en que el préstamo ha de reembolsarse, y no la tasa de la moneda del país de residencia del prestamista o del prestatario. Con apoyo en Klaus Vogel, razonó que la tasa de un préstamo en dólares es la misma en cualquier plaza dentro de mercados de capital libres, de modo que la moneda del reembolso —no la nacionalidad de las partes— determina la tasa de retorno. Es la misma lógica que informa el artículo 260-4 del Estatuto Tributario y las Directrices de la OCDE.

Por las razones anteriormente explicadas, la tasa de referencia idónea es la del mercado y la moneda del crédito (dólares), y no la de los TES en pesos. Tomar estos últimos sin ajustar el diferencial cambiario contraviene los artículos 260-3 y 260-4 del Estatuto Tributario, el artículo 4° del Decreto 3030 de 2023, y el precedente de esta Sección (Exp. 22856), así como las Directrices de la OCDE (párrs. 1.45 y 1.46) como criterio auxiliar

²⁴ Dictamen pericial de Mazars, respuestas a las preguntas sobre el riesgo cambiario y la teoría de la paridad de tasas, con soporte en datos del Ministerio de Hacienda y en una búsqueda de bonos comparables —de igual calificación, plazo, sector y fecha, variando solo la moneda— en la herramienta Capital IQ de S&P. El dictamen anota, además, que el riesgo cambiario suele gestionarse con instrumentos como los forwards, lo que confirma que el mercado lo reconoce y lo precia.

²⁵ El dictamen precisa que, si se quisiera anclar la comparación a un instrumento de deuda pública colombiana, la aproximación correcta no serían los TES en pesos sino *"el uso de los TES denominados en USD"*, lo que ilustra que el punto determinante no es el emisor, sino la moneda y el riesgo cambiario incorporado.

de interpretación²⁶. En vista de lo anterior, para la Sala las operaciones en pesos y en dólares incorporan riesgos sustancialmente distintos y no son asimilables sin un ajuste de comparabilidad que la Administración no efectuó.

Calificación crediticia, selección de comparables y asociación pasiva

Resuelto que la referencia debía construirse en la moneda del crédito, la Sala examina si la calificación crediticia y la selección de comparables de la documentación comprobatoria acreditan que las tasas pactadas se ubicaron en el rango de plena competencia.

Calificación crediticia del deudor. La documentación comprobatoria determinó el riesgo crediticio de Argos USA Corp. mediante la herramienta *CreditModel* de *Standard & Poor's*, a partir de su información financiera separada, cortada al cierre de 2015 —el ejercicio inmediatamente anterior al analizado y, por tanto, la información disponible al momento de pactar el crédito en 2016—, considerando sus activos, pasivos, ingresos, utilidad, país de operación y moneda funcional. El resultado fue una calificación intermedia BB+. La Sala encuentra metodológicamente correcto este proceder: la calificación se construyó sobre la información financiera del deudor existente al momento relevante.

Por otro lado, la demandante señaló que la calificación crediticia tomada por la DIAN (BB) se basó en una metodología de análisis realizada para un año fiscal distinto al discutido. No obstante, encuentra la Sala que ese supuesto no se desprende de los actos demandados en la medida en que los mismos señalan que “*toma como referencia spreads industriales para las fechas anteriores a mayo de 2016*”²⁷, pero no necesariamente de otro año distinto al discutido.

En relación con la calificación crediticia del deudor, se aprecia un desacuerdo del análisis confirmado por el a quo. La calificación de partida del contribuyente —BB+— se obtuvo a partir de la información financiera separada de Argos USA Corp. al cierre de 2015, esto es, la disponible al momento de pactar los créditos en 2016, y conforme a una herramienta especializada (*CreditModel* de *S&P*) que pondera activos, pasivos, ingresos, utilidad, país de operación y moneda funcional del deudor. La Administración, en cambio, sustentó su ajuste en una calificación BB, inferior en un escalón, sin acreditar que la metodología de *CreditModel* o las variables financieras del deudor condujeran a esa categoría y no a la intermedia BB+ determinada en la documentación comprobatoria. Esa rebaja de calificación, no soportada en el análisis financiero del propio deudor, desconoce el factor “*calificación de riesgo*” del artículo 260-4 del Estatuto Tributario e introduce un sesgo hacia tasas más altas que resta fiabilidad al resultado de la DIAN.

En consecuencia, la calificación BB+ determinada en la documentación comprobatoria es la técnicamente correcta, sin que la Administración hubiera justificado la rebaja a BB sobre la cual edificó su ajuste.

Selección de comparables ante una calificación intermedia. Obtenida la calificación BB+, la documentación comprobatoria seleccionó como comparables las curvas de rendimiento de bonos corporativos con calificaciones BBB y BB, las dos más cercanas a la intermedia. El dictamen pericial explica la razón técnica: la herramienta *Capital IQ* no admite calificaciones intermedias en la búsqueda, y una calificación BB+ denota un riesgo menor al de BB y algo mayor al de BBB. Por ello, tomar solo BB sobrestimaría el riesgo —y, con él, la tasa— mientras que tomar solo BBB lo subestimaría. La selección

²⁶ Las directrices de la OCDE constituyen criterios orientadores que, no obstante carecer de estatus normativo y fuerza vinculante en Colombia, son una “*herramienta valiosa en un tema complejo y cambiante como el de los precios de transferencia*”. (Corte Constitucional. Sentencia C-690 del 12 de agosto de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

²⁷ Samai Tribunal, anotación nro. 6, documento 24, p. 42 (f. 1234 c.a.a.).

de ambas curvas para aproximar el rango aplicable a un BB+ es, por tanto, un proceder razonable y conforme con el párrafo 10.91 de las Directrices de la OCDE aplicables a las operaciones financieras, conforme al cual, dadas las características del préstamo y la calificación del prestatario, en la práctica existe un rango de tasas de mercado y no una tasa única²⁸. La DIAN, en cambio, partió de una calificación BB para construir su comparación, introduciendo así un sesgo hacia tasas más altas no justificado por el riesgo real del deudor. Así las cosas, la Sala considera que la calificación intermedia BB+, obtenida con la información separada de la deudora al cierre de 2015, justifica técnicamente la selección de las dos curvas adyacentes (BBB y BB) para aproximar el rango aplicable.

Asociación pasiva o apoyo implícito del grupo. La apelante sostiene —con apoyo en el párrafo 10.78 de las Directrices sobre operaciones financieras y en el ejemplo del párrafo 1.164 de las Directrices de la OCDE (2017)— que la pertenencia del deudor a un grupo multinacional mejora su calificación crediticia y le permite obtener financiación a tasas inferiores a las que obtendría como entidad aislada, beneficio sinérgico que se deriva de la sola pertenencia al grupo.

La asociación pasiva o apoyo implícito alude al efecto que la mera pertenencia a un grupo multinacional puede producir sobre la calificación crediticia de uno de sus miembros, sin que entidad alguna del grupo despliegue una acción deliberada para conferir ese beneficio²⁹. Conforme a los párrafos 7.13 de las Directrices de la OCDE (2010) y 10.78 de las Directrices sobre operaciones financieras —herramientas interpretativas no vinculantes—, el apoyo implícito puede elevar la calificación del prestatario según su importancia estratégica y sus vínculos con el grupo. Por ejemplo, una filial que, aislada, obtendría calificación "Baa", puede acceder a financiación a la tasa de un prestatario "A" por el solo hecho de pertenecer a un grupo cuya matriz mantiene calificación "AAA". Ahora bien, el beneficio de la asociación pasiva es un resultado incidental de la afiliación al grupo, en los términos del párrafo 7.13 de las Directrices, que no exige contraprestación ni remuneración separada. Se distingue así de la garantía expresa, en la que un miembro del grupo asume deliberadamente el riesgo de incumplimiento y que sí debe remunerarse conforme al principio de plena competencia (párrs. 7.13 y 7.19 de las Directrices de la OCDE, 2010). Como la asociación pasiva no supone garantía formal alguna, no procede exigir —como hizo la Administración— la existencia de un aval del grupo para reconocer su efecto.

En todo caso, la incidencia de este concepto en el resultado es marginal y opera a favor de la demandante. Según la documentación comprobatoria y el dictamen, la calificación BB+ se calculó sin incorporar el efecto de la asociación pasiva —esto es, sobre la información separada del deudor—, y el apoyo implícito se empleó únicamente para reconfirmar el resultado. La propia apelante precisa que, considerada o no la asociación pasiva, se habrían tomado las mismas curvas de rendimiento (BBB y BB). De modo que el análisis se sostiene sobre la calificación individual del deudor, y la asociación pasiva solo confirma que, de haberse incorporado, el riesgo —y la tasa exigible— no serían mayores. En este sentido, la Sala concluye que la asociación pasiva es un beneficio incidental que no requiere garantía expresa para su reconocimiento, y en este caso operó como mera reconfirmación, sin alterar las curvas comparables empleadas.

En suma, la documentación comprobatoria aplicó el método PC partiendo de la calificación crediticia individual del deudor, seleccionó comparables denominados en la moneda del crédito y ajustados al rango propio de una calificación intermedia, todo lo cual permite tener por acreditado que las tasas pactadas se ubicaron dentro del rango de plena competencia. La Administración, por el contrario, sustituyó la moneda y el

²⁸ Directrices de la OCDE aplicables a las operaciones financieras, párr. 10.91, citado en el dictamen pericial de Mazars. Debe tenerse presente que, aunque estas directrices fueron emitidas en el año 2020, proporcionan una guía técnica e interpretativa no vinculante sobre el análisis de comparabilidad en este tipo de transacciones aunque las mismas hayan ocurrido con anterioridad a dicho año.

²⁹ Párrafo 7.13 de las Directrices de la OCDE (2010).



mercado del crédito por una referencia local en pesos y partió de una calificación construida sobre información de un período ajeno, sin realizar los ajustes de comparabilidad exigidos por el artículo 260-4 del Estatuto Tributario, lo que priva de fiabilidad a su resultado; por ende, la demandante ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad de la actuación atacada. En consecuencia, la adición de ingresos por \$60.169.457.000 es improcedente y el cargo prospera.

Sanción por inexactitud

Como consecuencia de la prosperidad del cargo anterior y de la consecuente improcedencia de la adición de ingresos por rendimientos financieros, se confirma el levantamiento de la sanción por inexactitud asociada a esa glosa, pues desaparece su presupuesto, en la medida en que no se configuró ninguna de las conductas tipificadas en el artículo 647 del Estatuto Tributario, al no existir omisión de ingresos ni dato inexacto en la declaración.

Por las razones precedentes, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados.

Costas

Con fundamento en los artículos 188 del CPACA y 361 ss. del CGP, se condenará en costas -agencias en derecho- en ambas instancias a la parte demandada, en la medida en que se revoca la sentencia apelada y hubo una parte vencida en el proceso. Así, se fijarán como agencias en derecho en cada instancia el equivalente a un smlmv al momento de la ejecutoria de la providencia, de conformidad con el Acuerdo PCSJA25-12355 del 28 de noviembre de 2025. Por lo tanto, se ordenará al tribunal tramitar el respectivo incidente de liquidación de la condena en costas, conforme con las reglas consagradas en el artículo 366 del CGP.

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. Revocar la sentencia apelada. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: *Declarar la nulidad de la liquidación oficial de renta No. 00007 del 1 de diciembre de 2020, por medio de la cual se modificó la declaración de renta del año 2016 presentada por Cementos Argos S.A., así como la Resolución No. 011546 del 20 de diciembre de 2021, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo en mención, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.*

SEGUNDO: *A título de restablecimiento del derecho, declarar la firmeza de la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable 2016 presentada por la demandante.*

2. Condenar en costas a la parte demandada en ambas instancias. En consecuencia, ordenar al tribunal tramitar el respectivo incidente, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.



Notifíquese y comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

(Firmado electrónicamente)
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

La validez e integridad pueden comprobarse acudiendo a la siguiente dirección electrónica:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>