



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Magistrado ponente: Wilson Ramos Girón

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-37-000-2016-01230-01 (27051)
Demandante: Nipro Medical Corporation
Demandado: DIAN

Temas: Renta. 2008. Costo de ventas. Precios de transferencia en operaciones con vinculadas. Rechazo y selección de comparables.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del 11 de noviembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que resolvió (ff. 308 vto. y 309):

Primero: Declarar la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión 312412014000147, del 16 de diciembre de 2014, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2008 de la actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, modificar la liquidación oficial del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2008 de la actora, de acuerdo con la liquidación que obra en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, declarar que la sociedad no está obligada a pagar la sanción por rechazo o disminución de pérdidas, y mantener la sanción por inexactitud liquidada en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto: Sin condena en costas.

ANTECEDENTES

Actuación administrativa

Mediante la Liquidación Oficial de Revisión 312412014000147, del 16 de diciembre de 2014 (ff. 3258 a 3282 caa¹), la demandada modificó la autoliquidación del impuesto sobre la renta del año gravable 2008 efectuada por la actora mediante corrección voluntaria a la declaración del tributo (f. 8 caa). En particular, desconoció parte de los costos de venta autoliquidados, al rechazar las siete compañías seleccionadas por la demandante como comparables en el estudio de precios de transferencia y determinar un nuevo set del que concluyó que las operaciones de egresos celebradas por la actora durante el periodo con una parte relacionada del exterior se encontraban por fuera del rango de plena competencia, razón por la cual efectuó su ajuste a la mediana del rango determinado.

¹ El cuaderno de antecedentes administrativos se aportó por la demandada en los documentos digitales contenidos en el índice 30.



Además, rechazó parcialmente retenciones en la fuente. En consecuencia, incrementó la cuota tributaria y sancionó por inexactitud y por rechazo de pérdidas fiscales.

Posteriormente, mediante corrección presentada con el recurso de reconsideración (f. 3370 caa), la actora se allanó al rechazo de las retenciones en la fuente, liquidó la sanción por inexactitud reducida, reintegró el mayor saldo a favor que le había sido devuelto en proporción a los ajustes efectuados y pagó los intereses moratorios correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 713 del ET (Estatuto Tributario).

Finalmente, mediante Resolución 012950, del 30 de diciembre de 2015 (ff. 3633 a 3651 caa), la Administración aceptó e incorporó al procedimiento de revisión la referida corrección, pero mantuvo el rechazo parcial de los costos de venta, así como las sanciones por inexactitud y por rechazo de pérdidas fiscales, las cuales disminuyó conforme a la glosa aceptada por la actora.

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la demandante formuló las siguientes pretensiones (ff. 4 y 5):

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

(i) Liquidación Oficial de Revisión 312412014000147, del 16 de diciembre de 2014, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2008.

(ii) Resolución 012950, del 30 de diciembre de 2015, por medio de la cual la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN resolvió el recurso de reconsideración modificando la liquidación oficial de revisión.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca en su derecho a la actora declarando que la autoliquidación del impuesto sobre la renta del año gravable 2008 está en firme.

Tercera: De manera subsidiaria, solo en caso de no prosperar la pretensión principal, solicitamos que se revoquen las sanciones por inexactitud y por rechazo de pérdidas, dado que no se configuran los presupuestos de derecho que las hacen procedentes. En todo caso, se presenta una causal eximente de responsabilidad al configurarse una clara diferencia de criterios respecto de la interpretación de las normas aplicables.

A los anteriores efectos, invocó como normas vulneradas los artículos 13, 29, 83, 95.9 y 383 de la Constitución; 260-1 a 260-10 y 742 del ET, bajo el siguiente concepto de violación (ff. 12 a 59):

Aseguró que la demandada vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto en los actos acusados hizo alusión a documentos que no estaban contenidos en los folios del expediente administrativo que citó. Esa circunstancia, a su juicio, le impidió identificar las pruebas en las que la demandada basó las glosas formuladas a la liquidación privada del impuesto. Añadió que dicha violación también se configuró porque, al resolver el recurso de reconsideración, su contraparte omitió pronunciarse sobre todos los cargos formulados para rebatir la liquidación oficial.

Para controvertir el fondo de la decisión, la actora expuso que, durante el periodo objeto de debate, su actividad económica consistió en la compra de insumos médicos terminados a una entidad vinculada del exterior para su distribución, motivo por el cual



elaboró su estudio de precios de transferencia, tomándose como parte analizada y aplicando el método de PR (precio de reventa). Explicó que en dicho estudio determinó una rentabilidad del 16,7%, medida con el indicador financiero de MB (margen bruto), resultado que se ajustaba al principio de plena competencia, por encontrarse dentro del rango intercuartil ajustado que va de 11,6% a 42,3%, con una mediana de 28,9%.

Indicó que, para establecer el rango intercuartil, seleccionó como comparables a siete compañías, para lo cual tuvo en cuenta aquellas que desarrollaran funciones similares respecto de los productos y en un mercado compatible con el propio; que contaran con información financiera disponible de al menos dos años; que no registraran pérdidas operativas por más de dos ejercicios consecutivos; y que no tuvieran una proporción de ingresos superior al 5% respecto de los gastos en investigación y desarrollo. Asimismo, precisó que ajustó el margen bruto de las comparables con el promedio ponderado de los ejercicios 2006 a 2008 y efectuó ajustes de comparabilidad a las cuentas por cobrar, por pagar e inventarios reportados, como proporción de los costos, con el propósito de eliminar las diferencias derivadas de los términos de venta pactados por cada entidad con sus clientes.

Afirmó que, aunque aplicó una metodología transparente, sistemática y verificable para la adecuada identificación de las comparables, con base en las funciones, activos y riesgos relevantes, la demandada consideró que las siete compañías seleccionadas resultaban inadecuadas para efectos de la comparación porque: (i) desarrollaban su actividad económica en un mercado más amplio que la Compañía, pues comercializaban otros bienes (como equipos de automatización y tecnología; softwares; medicamentos de prescripción y de venta libre; productos dentales; productos médicos; y productos de salud animal) o prestaban servicios (como consultorías en logística; administración de farmacias; gestión de inventarios, información, materiales y recursos; apoyo técnico; educación; asesoría para la obtención de licencias y organización general); (ii) realizaban actividades de investigación y desarrollo; y (iii) tenían activos intangibles.

A su juicio, la información disponible respecto de cada comparable daba cuenta de que esas diferencias no eran significativas, puesto que las funciones desarrolladas por cada una de esas entidades eran similares a las propias. Concretamente, señaló que: (i) los análisis de comparabilidad aplicables a los métodos basados en indicadores financieros se fundamentaban en la similitud de las funciones y los riesgos asumidos, más que en la identidad de los productos; (ii) estaban comprobados los ingresos, costos y gastos asociados a la distribución de productos farmacéuticos y, en los casos en que no estaba desagregada la información para establecer la incidencia de los servicios prestados como conexos a esa labor –lo que, en su criterio, ocurría con las comparables cuatro y seis–, no podía concluirse con certeza que afectarían la comparación y, en cualquier caso, aun con su exclusión, su rentabilidad estaba dentro del rango de plena competencia; (iii) las labores de investigación y desarrollo no afectaban la comparabilidad, en tanto que, en el estudio de precios de transferencia, se había aplicado un criterio cuantitativo del 5% para dicha actividad, umbral que no fue superado por ninguna de las comparables cuestionadas; y (iv) en el estudio de precios de transferencia, la proporción de los activos intangibles consideró únicamente los «*intangibles rutinarios*», lo que arrojaba una participación inferior al 5%, razón por la cual no afectaban la comparabilidad. Agregó que, aun excluyendo la comparable tres, por su titularidad de activos intangibles, estaría dentro del rango de plena competencia.

Concluyó que los anteriores planteamientos desvirtuaban los motivos expuestos para rechazar las comparables incluidas en su estudio de precios de transferencia y que en todo caso debía descartarse la selección de las 12 comparables efectuada por la

demandada, por encontrarse falsamente motivada. Sostuvo que su contraparte omitió describir la metodología empleada para definir los criterios cualitativos y cuantitativos de selección y no dejó constancia de la matriz de aceptación y rechazo de las comparables, lo cual le impidió controvertirlos en debida forma. Agregó que el análisis se basó en fuentes de información que no permitían verificar las funciones, activos y riesgos de las entidades –entre ellas, los estados financieros de propósito general presentados ante la Superintendencia de Sociedades, los certificados de existencia y representación legal y las páginas web de algunas compañías–, lo que afectaba la fiabilidad del estudio. En particular, indicó que, conforme con lo expuesto en el acto definitivo, los criterios de comparabilidad aplicados por la demandada fueron: (i) un límite de ingresos operacionales del periodo; (ii) exclusión de entidades en proceso especial, sin precisar el tipo de proceso al que se hacía referencia; (iii) realización de labores de investigación y desarrollo o de funciones diferentes, criterio que tampoco pudo comprobarse dado que la información disponible carecía de rubros específicos y, en todo caso, la Administración omitió señalar un valor razonable para establecer la incidencia de las actividades de investigación y desarrollo; (iv) pertenecer a un grupo multinacional; (v) registro de intangibles superiores al 5% del total de activos, sin que fuera posible determinar, con la información disponible, si se trataba de intangibles rutinarios o no, para establecer su incidencia en la comparación; (vi) distribución de productos o prestación de servicios distintos a los de la Compañía; y (vii) ser distribuidor minorista.

Precisó que, para los dos últimos criterios, la demandada se basó en información general obtenida del objeto social registrado en los certificados de existencia y representación legal, en los datos reportados a la Superintendencia de Sociedades y en las páginas web de algunas entidades, fuentes que –reiteró– no contenían una descripción detallada de los negocios que permitiera evaluar de manera concreta las funciones, activos y riesgos. Añadió que, verificado el objeto social de las 12 entidades seleccionadas, se evidenció que estas desarrollaban actividades sustancialmente diferentes a las de la Compañía, así: seis de las comparables realizaban labores de manufactura o fabricación; dos de ellas también prestaban servicios de mantenimiento, soporte y asistencia técnica; nueve operaban en mercados distintos –como el sector inmobiliario–; tres ofrecían servicios y distribuían productos en otras industrias; cuatro no contaban con sitio web para verificar sus funciones; nueve no efectuaban importaciones, por lo cual asumían riesgos diferentes a la Compañía; y, además, una no disponía de información financiera completa para los tres años ponderados en el cálculo del margen ajustado.

Finalmente, se opuso a las multas impuestas a título de sanción por inexactitud y por rechazo de pérdidas porque no incurrió en las conductas infractoras y, de haberlo hecho, habría sido como consecuencia de un error en la comprensión de las normas aplicables. En relación con la sanción por rechazo de pérdidas, sostuvo que no podía imponerse de manera concurrente con la sanción por inexactitud, pues ello desconocía la prohibición constitucional del *non bis in idem*.

Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora (ff. 139 a 173), para lo cual admitió que la selección del método, del indicador de rentabilidad y de la contribuyente como parte analizada resultaban idóneos para el estudio de precios de transferencia. Sin embargo, sostuvo que las comparables seleccionadas por la actora carecían de idoneidad para efectos de la comparación, por cuanto desarrollaban funciones distintas a la distribución de insumos médicos, realizaban actividades de investigación y desarrollo, registraban activos intangibles en una proporción superior al 5% del total de sus activos y no contaban con información financiera desagregada que permitiera



efectuar un análisis adecuado.

Señaló que las diferencias observadas en las funciones desarrolladas, los productos distribuidos, los riesgos asumidos y el mercado atendido por las comparables, tal como fue expuesto con detalle en los actos acusados, impedían establecer una adecuada comparabilidad con la actora, cuyas operaciones se limitaban a la distribución de insumos médicos a instituciones prestadoras de servicios de salud. En consecuencia, adujo que fue necesario conformar un nuevo set de comparables para determinar si los costos de ventas declarados por la demandante se ajustaban al principio de plena competencia. Explicó que, para ello, tomó como fuente la base de datos de la Superintendencia de Sociedades, a partir de una selección inicial de compañías que reportaron la misma actividad económica de la actora –i.e. el comercio al por mayor de equipos médicos y quirúrgicos, así como de aparatos ortésicos y protésicos–, las cuales depuró con base en factores económicos y funcionales relevantes. De este proceso obtuvo un grupo de 12 compañías, cuyos márgenes brutos ajustó con las mismas fórmulas aplicadas por la actora en su estudio de precios de transferencia. A partir de ello, obtuvo un rango intercuartil comprendido entre 24,415% y 49,726%, de modo que, al compararlo con la rentabilidad de la actora, constató que esta se encontraba por fuera del rango, por lo que procedió a efectuar el ajuste a la mediana correspondiente, equivalente al 38,060%.

Sostuvo que en el expediente obraba la información relativa a las comparables, los filtros cualitativos y cuantitativos aplicados, así como el procedimiento seguido para su selección, por lo cual descartó las supuestas dificultades invocadas por su contraparte para validar los criterios de comparabilidad. Aseguró que el objeto social reportado en los certificados de existencia y representación legal era una fuente idónea para determinar las funciones desarrolladas por las entidades. Por ende, concluyó que la selección efectuada se realizó conforme a lo previsto en el artículo 260-3 del ET (entonces vigente).

Finalmente, defendió la procedencia de las sanciones por inexactitud y por rechazo de pérdidas, al estimar que la actora incurrió en las conductas infractoras sin acreditar un error en la comprensión del derecho aplicable. En cuanto a la sanción por rechazo de pérdidas, puntualizó que se trataba de una multa independiente de la prevista en el artículo 647 del ET, en tanto su base correspondía al impuesto teórico generado por la menor pérdida líquida, la cual no hacía parte del cálculo de la sanción por inexactitud.

Sentencia apelada

El tribunal declaró la nulidad parcial de los actos acusados para reducir la sanción por inexactitud conforme con el principio de favorabilidad y excluir la sanción por rechazo de pérdidas fiscales. En consecuencia, se abstuvo de condenar en costas (ff. 290 a 309).

Descartó la infracción del debido proceso y del derecho de defensa alegada por la actora, al considerar que las inconsistencias en la numeración del expediente administrativo no le impidieron conocer las razones fácticas y jurídicas que sustentaron la liquidación oficial, como lo evidenciaban los planteamientos y las pruebas que aportó al responder el requerimiento especial y al interponer el recurso de reconsideración.

Precisó que, para el periodo gravable del *sub lite*, la actividad lucrativa de la demandante consistía en la comercialización de insumos médicos, sin realizar procesos de manufactura ni labores de investigación y desarrollo. No obstante, constató que las compañías seleccionadas como comparables en el estudio de precios de transferencia ejecutaban actividades adicionales; algunas operaban en mercados más amplios, desarrollaban labores de investigación y desarrollo que incidían en sus costos y gastos



operativos o poseían intangibles relevantes para la comparación. Por lo anterior, juzgó que dichas entidades incumplían los requisitos establecidos en el artículo 260-3 del ET (entonces vigente) para ser consideradas comparables, dado que las funciones, activos y riesgos que asumían eran distintos a los de la contribuyente. En contraste, señaló que el conjunto de compañías seleccionado por la demandada era idóneo y permitió establecer que la rentabilidad de la actora se encontraba por fuera del rango intercuartil de plena competencia, razón por la cual procedía su ajuste a la mediana de este, tal como lo ordenaba el artículo 260-1 del ET (vigente para la época de los hechos).

Por lo anterior, avaló la sanción por inexactitud impuesta, aunque ajustada conforme al principio de favorabilidad, por considerar que la actora incurrió en la conducta infractora sin acreditar la causal exculpatoria alegada. En cambio, invocando el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y de esta Corporación,² descartó la procedencia de la sanción por rechazo de pérdidas, por cuanto no constituía una sanción autónoma de la sanción por inexactitud, sino la base para su cálculo, de modo que su imposición concurrente configuraba una violación de la prohibición constitucional de *non bis in idem*.

Recurso de apelación

Ambas partes apelaron la decisión del tribunal.

La demandante (índice 35) censuró que el *a quo* hubiera fundamentado su decisión en la descripción literal de las actividades desarrolladas por las comparables según el objeto social reportado por estas, prescindiendo del examen de la información financiera. Señaló que, con base en ese criterio, se concluyó que dichas entidades ejecutaban funciones adicionales a la distribución de insumos médicos, sin considerar la incidencia efectiva de cada una de esas labores en los resultados reportados, que era lo relevante para efectos de determinar la comparabilidad. Aseguró que el objeto social corresponde, por regla general, a una descripción amplia de las actividades que una entidad puede realizar, razón por la cual resulta impreciso para identificar aquellas que se ejecutaron efectivamente en un periodo determinado, siendo necesario un análisis que atienda criterios comerciales y operativos.

Insistió en que seleccionó sus comparables conforme a las directrices de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), para lo cual consultó bases de datos que contenían información detallada sobre la situación financiera y el modelo de negocio de diversas entidades; descartó aquellas dedicadas a la manufactura y al comercio al por menor, las que contaban con información financiera disponible por menos de tres años, las que realizaban labores significativas de investigación y desarrollo y las que reportaban pérdidas operativas por más de dos años consecutivos. Ese proceso resultó en un conjunto de siete compañías con modelos de negocio similares a los de la Compañía, que asumían funciones, activos y riesgos comparables, por lo cual eran idóneas para el estudio de precios de transferencia.

En contraste, censuró que se hubieran avalado las comparables determinadas por la demandada, pues, al tratarse de entidades nacionales, se desconoció que, por su condición de sucursal de una sociedad extranjera, su relacionamiento con proveedores y los riesgos asumidos eran distintos. Negó que la base de datos de la Superintendencia de Sociedades fuera suficiente para seleccionar comparables, dado que, aunque permitía aplicar algunos de los filtros cuantitativos, resultaba improcedente para analizar los cualitativos, ya que solo incluía estados financieros de propósito general, sin

² Al respecto, citó las sentencias C-910 del 21 de septiembre de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil) y del 11 de marzo del 2021 (exp. 25203, MP: Stella Jeannette Carvajal Basto).



desagregación por actividades ni descripción de los negocios efectivamente realizados por cada entidad, lo que impedía evaluar funciones, activos y riesgos relevantes. Añadió que el estudio de precios de transferencia elaborado por su contraparte carecía del análisis sobre los criterios financieros y sobre los volúmenes de ventas e ingresos indispensables para determinar la comparabilidad. Alegó, además, que varias de las entidades seleccionadas por la Administración ejecutaban funciones distintas a las suyas –i.e. manufactura, comercialización al por menor y servicios de mantenimiento–, razón por la cual incumplían los requisitos para ser comparables, evidenciando inconsistencias en los criterios aplicados en los actos acusados respecto de los factores funcionales.

Por último, reiteró que era improcedente la multa impuesta a título de sanción por inexactitud, por cuanto se acreditó un error en la comprensión del derecho aplicable.

Por su parte, la demandada (índice 34) solicitó mantener la sanción por rechazo de pérdidas fiscales, por cuanto esta recaía sobre una conducta infractora distinta de la sancionada con la multa por inexactitud, consistente en la liquidación de pérdidas improcedentes. Adujo que el tribunal interpretó erróneamente el precedente de la Corte Constitucional, pues, al señalar que dicha sanción no era autónoma, esa Corporación pretendió indicar que contemplaba los supuestos en los cuales la inexactitud en una declaración privada derivaba en la disminución o rechazo de la pérdida determinada, sin que ello implicara excluir la aplicación de la sanción por inexactitud cuando, además, se generaba un mayor impuesto a cargo del infractor. Preciso que cada una de esas multas se liquidaba sobre una base diferente, de manera que su imposición concomitante resultaba legítima y no vulneraba la prohibición constitucional del *non bis in idem*.

Pronunciamientos sobre el recurso

Las partes y el ministerio público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Contando con cuórum para decidir³, la Sala juzga la legalidad de los actos acusados, atendiendo a los cargos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia de primera instancia que declaró su nulidad parcial para reducir la sanción por inexactitud conforme con el principio de favorabilidad y excluir la sanción por rechazo de pérdidas fiscales, y que se abstuvo de condenar en costas.

2- En primer lugar, la demandante cuestiona que se hubieran rechazado sus comparables únicamente con base en la descripción de actividades contenida en el objeto social, concluyendo que ejecutaban funciones adicionales a la distribución de insumos médicos. Sostiene que ese análisis es incorrecto, pues la comparabilidad debía determinarse a partir de la información financiera, que permitía establecer la incidencia real de cada actividad en los resultados de las compañías. Afirma que el objeto social es una referencia amplia a las actividades que puede desarrollar una entidad y, por tanto, imprecisa para identificar las efectivamente desarrolladas en un periodo determinado. Defiende que su selección de comparables se efectuó a través de datos con información

³ Al respecto, la Sala hace constar que por escrito los consejeros de Estado Luis Antonio Rodríguez Montañó (Índice 32) y Myriam Stella Gutiérrez Argüello (Índice 49), manifestaron impedimento para conocer del presente asunto. A efectos de integrar el cuórum necesario para resolver acerca de los impedimentos manifestados, en la sesión del 31 de octubre de 2025, se efectuó sorteo de conjuer y como resultado, se ordenó designar al Dr. Juan de Dios Bravo González como conjuer del asunto de la referencia (Índice 56). Mediante autos del 02 de octubre y 27 de noviembre de 2025, esta Sala aceptó los impedimentos, razón por la cual a los consejeros se les separó del conocimiento del presente asunto (Índices 41 y 62).



detallada sobre la situación financiera y el modelo de negocio de diversas compañías. Señala que descartó las entidades dedicadas a la manufactura o al comercio al por menor, con información financiera disponible por menos de tres años, con actividades significativas de investigación y desarrollo o con pérdidas operativas por más de dos años consecutivos. Asegura que, tras ese proceso, obtuvo siete compañías con negocios asimilables a los propios, en tanto asumían funciones, activos y riesgos comparables, por lo cual eran idóneas para su estudio de precios de transferencia.

En contraste, la demandada sostiene que las siete compañías seleccionadas por la actora carecían de idoneidad para la comparación, pues presentaban diferencias relevantes en funciones, activos y riesgos frente a la contribuyente. En particular, afirma que varias desarrollaban actividades adicionales a la distribución de insumos médicos –como la comercialización de fármacos y equipos, la manufactura, la prestación de servicios logísticos, tecnológicos, de consultoría, de administración de farmacias o arrendamiento de equipos–, lo que incidía de manera significativa en sus resultados operativos. Añade que algunas realizaban labores de investigación y desarrollo o poseían activos intangibles superiores al 5% de sus activos totales, factores que también afectaban la comparación. Asimismo, indica que no contaban con información financiera desagregada para definir la rentabilidad atribuible exclusivamente a las actividades comparables con las de la actora. Por ello, insiste en que las diferencias en funciones, productos comercializados, riesgos asumidos y mercados atendidos impedían establecer una adecuada comparabilidad con la demandante, cuyas operaciones se limitaban a la distribución de insumos médicos a instituciones prestadoras de servicios de salud.

A partir de esos planteamientos, la Sala deberá definir si, aun con las diferencias funcionales identificadas por la demandada, las siete compañías incluidas por la actora en el análisis de comparabilidad de su estudio de precios de transferencia podían considerarse comparables atendiendo a las funciones, activos y riesgos efectivamente asumidos y a su incidencia en los resultados analizados, o si, por el contrario, dichas diferencias justificaban su rechazo.

2.1- Para el periodo gravable discutido, el régimen de precios de transferencia estaba previsto en las versiones entonces vigentes de los artículos 260-1 y siguientes del ET. En ellos se estableció que quienes celebraran operaciones con vinculados económicos del exterior debían determinar los factores componentes de su renta, valorando esas operaciones con base en precios o márgenes de utilidad correspondientes a operaciones comparables desarrolladas entre partes independientes. Asimismo, se facultó a la autoridad tributaria para liquidar esos factores «*mediante la determinación del precio o margen de utilidad a partir de precios y márgenes de utilidad en operaciones comparables con o entre partes no vinculadas económicamente, en Colombia o en el exterior*» (artículo 260-1 del ET). Para tal efecto, los artículos 260-4 y 260-8 *ibidem* dispusieron que los obligados al régimen debían presentar anualmente la DIPT (Declaración Informativa de Precios de Transferencia) junto con la documentación comprobatoria de cada operación, para demostrar la correcta aplicación de las normas que regulan el régimen de precios de transferencia. El contenido específico de esa documentación fue previsto en el artículo 7.º del Decreto 4349 de 2004 (vigente para entonces).

Por su parte, el artículo 260-2 del ET reguló los métodos aplicables para determinar el precio o margen de utilidad de las operaciones, entre ellos el método PR (precio de reventa) –utilizado por la actora en su estudio de precios de transferencia y cuya selección no hace parte de la discusión–, el cual «*consiste en determinar el precio de adquisición de un bien o de prestación de un servicio entre vinculados económicos o partes relacionadas, multiplicando el precio de reventa del bien o del servicio, a partes*



independientes, por el resultado de disminuir, de la unidad, el porcentaje de utilidad bruta obtenido entre partes independientes en operaciones comparables. Para los efectos de este inciso, el porcentaje de utilidad bruta se calculará dividiendo la utilidad bruta entre las ventas netas.» (ordinal 2.º). Sobre este método, las Directrices de la OCDE⁴ señalan que alcanza su máxima utilidad cuando se aplica a actividades de comercialización (parágrafo 2.27), siempre que *«ninguna de las diferencias (si las hubiera) entre las operaciones que se comparan, o entre las empresas que llevan a cabo esas operaciones, influye significativamente en el margen del precio de reventa en el mercado libre»*, o que puedan realizarse ajustes lo suficientemente precisos *«para eliminar los efectos importantes que puedan provocar esas diferencias»* (parágrafo 2.29).

Lo anterior es concordante con lo previsto en el artículo 260-3 del ET, según el cual, las transacciones son comparables *«cuando no existen diferencias entre las características económicas relevantes de estas y las del contribuyente que afecten de manera significativa el precio o margen de utilidad a que hacen referencia los métodos establecidos en el artículo 260-2 o, si existen dichas diferencias, su efecto se puede eliminar mediante ajustes técnicos económicos razonables»*. Dentro de los factores de comparabilidad que deben verificarse se encuentran las funciones o actividades económicas significativas –incluyendo los activos utilizados y los riesgos asumidos en las operaciones– de las partes involucradas (ordinal 2.º).

En línea con lo anterior, la letra *b.* del artículo 7.º del Decreto 4349 de 2004 dispuso que la documentación comprobatoria de la DIPT debía contener una descripción detallada de cada operación y su respectivo análisis funcional, incluyendo las funciones desarrolladas por las partes (*i.e.* fabricación, ensamblaje, investigación y desarrollo, servicios, distribución, entre otras), precisando su relevancia económica en términos de frecuencia, naturaleza y remuneración; la clasificación y descripción de los activos utilizados y los riesgos inherentes a la operación. Con base en ese análisis funcional, debía compararse a la parte analizada –en este caso, la contribuyente– con empresas u operaciones comparables, para lo cual se requería información con *«el nivel de detalle requerido para demostrar la aplicación de los criterios de comparabilidad de que trata el artículo 260-3 del ET»*. También debía documentarse la metodología de determinación de comparables, las fuentes consultadas y la fecha de consulta, así como identificar las comparables descartadas y las razones para su exclusión.

A su vez, el referido artículo 260-2 del ET señalaba que, cuando haya varias operaciones comparables, es posible utilizar un rango de precios o márgenes, a través de la aplicación de métodos estadísticos, en particular, el rango intercuartil, contra el cual se compararía la operación ejecutada por la contribuyente. Entonces, bajo el régimen de precios de transferencia se considera que el precio o margen de la transacción controlada cumple con el principio de plena competencia, si se encuentra dentro del rango (ajustado o no, según el caso) de precios determinados por partes independientes, tras adelantar el análisis de comparabilidad respectivo y aplicar el método más apropiado; en caso contrario, *«se considerará que el precio o margen de utilidad en operaciones entre partes independientes es la mediana de dicho rango»*.

2.2- De conformidad con el marco jurídico referido, para determinar la tributación conforme al principio de plena competencia, se necesita efectuar un análisis de comparabilidad entre las transacciones controladas y aquellas realizadas por partes independientes que sean comparables (sentencia del 05 de noviembre de 2020, exp. 21990, MP: Julio Roberto Piza Rodríguez). Al efecto, se deben valorar las condiciones

⁴ Las citas y referencias a este documento corresponden a la versión del año 2022 de las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias.

de las operaciones controladas, identificar las comparables y determinar los ajustes de comparabilidad que fueran requeridos para dotar de fiabilidad al análisis. Así, la comparación de las condiciones de las transacciones controladas, con las llevadas a cabo entre partes independientes, implica que las características económicamente relevantes de ambos grupos de transacciones sean asimilables; para lo cual las diferencias identificadas entre unas y otras transacciones no pueden afectar materialmente el precio o margen de utilidad o, en caso contrario, se deben realizar los ajustes razonables de comparabilidad para neutralizar los efectos de tales diferencias (sentencias del 14 de junio de 2018, exp. 20821, MP: Milton Chaves García y 11 de mayo de 2023, exp. 26590, MP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello). Consecuentemente, a partir de la verificación de los factores de comparabilidad, se debe determinar si existen diferencias en las circunstancias económicamente relevantes de las operaciones o de las empresas comparadas. Establecido lo anterior, se debe juzgar si las diferencias entre las situaciones comparadas afectan materialmente el precio o margen de transacción y, de ser así, si se pueden realizar ajustes técnicos-económicos razonables para eliminar los efectos de tales diferencias.

En cuanto al análisis de comparabilidad, las Directrices de la OCDE destacan la importancia del análisis funcional para identificar las actividades con relevancia económica, las responsabilidades asumidas, los activos utilizados o aportados y los riesgos asumidos por las partes, puesto que la remuneración suele corresponder a las funciones desempeñadas (parágrafo 1.51). Asimismo, precisan que las diferencias en los productos pueden ser relevantes cuando impliquen o sean el resultado del desempeño de funciones, el uso de activos o la asunción de riesgos distintos por alguna de las entidades analizadas (parágrafo 1.128). Por ende, aunque en la aplicación del método PR podrían admitirse diferencias entre productos, *«los bienes transmitidos en una operación vinculada deben seguir siendo comparables a los transmitidos en la operación no vinculada»*, pues cuanto mayores sean las diferencias, más distorsiones se observarán también entre las funciones desempeñadas por las partes de las operaciones vinculada y no vinculada (parágrafo 2.31). Además, los márgenes del precio de reventa y, por ende, la aplicación de este método dependen también de la comparabilidad de las funciones desempeñadas, tomando en consideración los activos utilizados y los riesgos asumidos. Por lo tanto, *«cuando se observen diferencias sustanciales que afecten a los márgenes brutos obtenidos en las operaciones vinculadas e independientes ... será necesario practicar ajustes que subsanen esas diferencias»* (parágrafos 2.34 y 2.37).

Respecto a la posibilidad de acudir a datos financieros agregados de las comparables, las Directrices aclaran que su fiabilidad en el análisis dependerá de *«si esa tercera parte efectúa una gama de operaciones sensiblemente diferentes»*, de manera que cuando se dispone de ellos, *«los datos segmentados suelen constituir unos mejores comparables que los referidos al conjunto de la sociedad, porque están más centrados en las operaciones»* (parágrafo 3.37).

2.3- Delimitado así el marco jurídico aplicable al *sub lite*, la Sala pasa a estudiar las pruebas que obran en el expediente, a fin de determinar si procede el rechazo de las siete compañías que seleccionó la actora para el análisis de comparabilidad llevado a cabo en su estudio de precios de transferencia. Al respecto, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

(i) En la declaración del impuesto sobre la renta revisada, la actora registró: (a) ingresos operacionales por \$26.651.934.000; (b) ingresos no operacionales por \$10.535.000; (c) intereses y rendimientos financieros por \$3.592.590.000; (d) devoluciones, rebajas y descuentos en ventas por \$1.701.660.000; (e) costos de ventas por \$21.537.798.000; y



(f) deducciones por \$9.958.024.000. Como resultado, declaró una pérdida líquida del ejercicio por \$2.942.423.000, motivo por el cual determinó el impuesto sobre la renta con base en la renta presunta liquidada por \$9.798.000. El impuesto se pagó con cargo a las retenciones en la fuente practicadas a la actora, quedándole un saldo a favor de \$820.183.000 (f. 3370 caa).

(ii) El 09 de julio de 2009, la demandante presentó la DIPT en la que informó: «operaciones de ingreso» por venta de inventario no producido a cinco vinculadas del exterior por \$221.633.000, así como «operaciones de egreso» por compra de inventario para distribución y de activos fijos a una vinculada residente en Estados Unidos por \$17.226.699.000 y \$16.080.000, respectivamente; y por compra de inventario para distribución a una vinculada residente en Argentina por \$18.076.000 (ff. 2058 y 2059 caa). Seguidamente, previo requerimiento de la autoridad tributaria, el 15 de septiembre de 2009, la actora aportó la documentación comprobatoria de esas operaciones (ff. 2053 a 2995 caa y f. 115). En concreto, del estudio de precios de transferencia se destaca que:

(a) Para el año gravable 2008, las principales transacciones celebradas entre la actora y sus vinculadas del exterior fueron las siguientes: *i.* exportación de inventario no producido por \$221.633.515; *ii.* importación de productos terminados para distribución por \$17.244.774.995, discriminados así: \$17.226.698.651 y \$18.076.344 por compras a dos vinculadas de Estados Unidos y Argentina, respectivamente; y *iii.* adquisición de activos fijos depreciables, amortizables, intangibles y agotables por \$16.079.558, operación que no fue objeto de análisis por no superar el límite previsto en la letra a. del artículo 1.º del Decreto 4349 de 2004.

(b) Por «contar la información financiera más confiable», se hizo el análisis económico de las operaciones aplicando el método PR, utilizando a la contribuyente como parte analizada, y se determinó que obtuvo una rentabilidad equivalente al 16,7% medida a través del MB; resultado que sugirió que las operaciones con las vinculadas del exterior cumplían con el régimen de precios de transferencia, pues con las entidades comparables –i.e. empresas independientes dedicadas a la distribución de productos similares– se generó un rango intercuartil (ajustado por el promedio ponderado de cuentas de capital de los ejercicios comprendidos entre 2006 y 2008) de 11,6% a 42,3% con una mediana de 28,9%.

(c) En el análisis funcional, se indicó que la actora se dedica a la importación de insumos médicos, productos farmacéuticos, médico-quirúrgicos, aparatos médicos y ortopédicos y de salud en general, para su comercialización y distribución al por mayor a instituciones públicas y privadas de salud, así como a comercializadoras privadas en el territorio nacional. En particular, durante el periodo objeto de litigio, comercializó dispositivos médico-quirúrgicos descartables, entre ellos guantes quirúrgicos y de examen, jeringas, agujas, catéteres, sets de infusión de líquidos, filtros para diálisis y llaves de tres vías. Asimismo, distribuía un sistema de recolección de muestras de sangre para diagnóstico y contaba con una línea de equipos médicos que incluía bombas de infusión de líquidos, monitores de presión arterial y máquinas para hemodiálisis. Se precisó que la mercancía importada es recibida en puerto o aeropuerto en el territorio nacional y que, a partir de ese momento, la Compañía asume los gastos de transporte para su almacenamiento en bodegas propias, desde donde se despacha una vez concretada la venta, utilizando empresas transportadoras independientes.

También se puntualizó que la Compañía no realiza actividades de investigación y desarrollo ni procesos de fabricación, pues, además de la actividad comercial descrita, el único proceso que ejecuta consiste en la colocación del sticker requerido por el



INVIMA (Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos), el código de barras y el reempaque de los productos cuando varias referencias llegan en una misma caja. Tampoco desarrolla campañas publicitarias en medios de comunicación, sino que su estrategia de comercialización se basa en la entrega de muestras a clientes potenciales. Adicionalmente, se indicó que la única fuente de financiación de la Compañía es el plazo de 180 días otorgado por la vinculada residente en Estados Unidos para el pago de los productos importados.

Respecto de los activos, se indicó que las cuentas por cobrar y el inventario representan el 43,3% y el 47,1% del total de los activos, respectivamente. Asimismo, se señaló que la entidad no registra activos intangibles. En cuanto a los riesgos asumidos, se identificó como bajo el riesgo de pérdidas asociadas a inversiones y al uso de propiedad, planta y equipo; como medios, los riesgos comerciales y financieros; y como altos, los riesgos asociados a la tasa de cambio y a los créditos y plazos otorgados a los clientes.

(d) En cuanto a la selección de entidades comparables, se indicó que, al no contar con información pública suficiente de compañías colombianas, la búsqueda inicial se realizó en una base de datos con información financiera y de negocio de empresas ubicadas en los mercados de Estados Unidos y Canadá. La consulta partió de la actividad desarrollada por la actora –mayorista de fármacos e insumos y mayorista de insumos médicos– y excluyó a las entidades dedicadas a actividades de manufactura y producción. También se descartaron compañías que registraran un volumen significativo de activos intangibles (como marcas y patentes); que no tuvieran estados financieros publicados por al menos dos años; que presentaran pérdidas operativas en dos o más ejercicios consecutivos; o que desarrollaran actividades de investigación y desarrollo en una proporción de gastos superior al 5% de las ventas netas. Posteriormente, se revisó la descripción del negocio contenida en las Formas 10-K para seleccionar aquellas entidades cuyas funciones, productos y mercados fueran compatibles con los de la Compañía.

De este proceso resultó la selección de siete compañías comparables, respecto de las cuales se practicaron ajustes de comparabilidad en determinadas cuentas vinculadas al capital de trabajo –en particular, cuentas por pagar, cuentas por cobrar e inventarios–, comparando su proporción frente al costo de ventas en el caso de la compañía con la media correspondiente de las comparables, lo cual repercutió en la determinación de la utilidad operacional de estas últimas.

(e) Respecto a la información de cada comparable, obran en el estudio de precio de transferencia la información financiera y la descripción de los negocios (apéndices b. y c.)⁵, así como extractos de las Formas 10-K presentadas ante la SEC (*Securities and Exchange Commission*) de los Estados Unidos. Estos documentos dan cuenta de los siguientes hechos:

i. La primera comparable operó bajo «*dos segmentos reportables: distribución farmacéutica y otros*»; el segmento de distribución farmacéutica comprendía las operaciones integradas de cuatro compañías del grupo, con una amplia oferta de fármacos, productos, suministros y equipos para el cuidado de la salud, servicios relacionados, vacunas y otros inyectables, plasma y productos sanguíneos, servicios de comercialización, logística tercerizada, servicios para los fabricantes biotecnológicos y farmacéuticos, consultoría en reembolsos, análisis de datos,

⁵ Previo requerimiento ordinario de información (f. 2686 caa), el 12 de septiembre de 2012, la demandante aportó traducción oficial del apéndice c. de la documentación comprobatoria del estudio de precios de transferencia con la descripción del negocio de cada comparable (ff. 2688 a 2694 caa).



soluciones de empaque, entre otros servicios (como administración de farmacias, contratación de personal, consultoría y software para manejo del suministro), los cuales eran ofrecidos a proveedores de cuidados en salud, hospitales, farmacias independientes y de cadena, médicos especializados y clínicas de diálisis. El segmento «*otros*» comprendía el servicio de dispensación de productos y servicios farmacéuticos a «*pacientes con tratamientos prolongados y sitios alternos*» (ff. 2801 a 2807 caa). Además, la entidad registraba activos intangibles que representaban el 23,46% del total de sus activos. En cuanto a los resultados de las actividades, la información financiera que obra en el expediente se encuentra desagregada únicamente en los dos segmentos mencionados, mas no por cada tipo de labor realizada en cada uno de estos (f. 2807 caa).

ii. La segunda comparable provee productos para la «*prevención de infección y productos de control para el mercado de cuidado de la salud*» y opera en seis segmentos: purificación de agua y filtración, diálisis, desechables de cuidado de la salud, reprocesamiento de endoscopias, filtración terapéutica, y empackado de especialidad. Además, informó que diseña, desarrolla y fabrica «*sistemas y accesorios de purificación de agua para diálisis y otras aplicaciones específicas de la salud*», «*sistemas de reprocesamiento y esterilizantes para dializadores*» y «*sistemas de reprocesamiento de endoscopios*»; asimismo, ofreció servicios de «*mantenimiento a los sistemas de purificación de agua*» y de «*mantenimiento preventivo y reparación*». Además, señaló que era «*fabricante líder y comercializador de productos desechables para el control de infecciones, usados principalmente en el mercado odontológico*», siendo los productos que fabricaban representativos de dos terceras partes de sus ventas netas en ese segmento (ff. 2810 a 2816 caa). En línea con esas actividades, la entidad registró gastos en investigación y desarrollo equivalentes al 2,12% de las ventas netas y activos intangibles que representaban el 53,47% de sus activos totales. En relación con los resultados de las actividades, la información obrante en el expediente solo identifica la proporción que representaron los segmentos de purificación y filtración, diálisis, desechables sanitarios y reprocesos de endoscopios en el total de las ventas de la entidad, agrupando las demás líneas de negocio. Además, no se reporta una desagregación equivalente respecto de los costos asociados a cada segmento (ff. 2809 y 2810 caa).

iii. La tercera comparable es una «*compañía de tecnología médica*» que provee «*dispositivos quirúrgicos y equipo para procedimientos mínimamente invasivos y de monitoreo*» a «*cirujanos y médicos en varias especialidades incluyendo ortopedia, cirugía general, ginecología, neurocirugía y gastroenterología*»; informa que «*prácticamente todos los productos son fabricados y ensamblados con componentes producidos por*» la entidad, siendo su estrategia integrar verticalmente sus instalaciones de producción para tener operaciones de manufactura eficientes en términos de costos, sin perjuicio de que usan «*numerosas materias primas y componentes en el diseño, desarrollo y manufactura de los productos*». Además, precisa que los esfuerzos de investigación y desarrollo «*se enfocan en el desarrollo de nuevos productos y mejoras tecnológicas y de diseño de productos*». Desarrolla su negocio a través de tres segmentos operativos: el primero comprendido por líneas de negocio denominadas «*endocirugía, electrocirugía y Linvatec*» conformadas por «*una línea completa de instrumentación mecánica para procedimientos laparoscópicos mínimamente invasivos, generadores electroquirúrgicos e instrumentos quirúrgicos relacionados, instrumentación artroscópica para uso en cirugía ortopédica e instrumentos quirúrgicos eléctricos*»; el segundo segmento denominado «*cuidado de paciente*» que incluye una línea de productos «*para monitoreo cardíaco y de signos vitales así como instrumentos de succión y entubado para uso en salas de cirugía*»; y



el tercero denominado «*tecnologías endoscópicas*» que comprende una línea de «*instrumentos terapéuticos y diagnóstico mínimamente invasivos usados en procedimientos que requieren examen del tracto digestivo*» (ff. 2817 a 2823 caa). En forma concordante con lo anterior, reporta gastos en investigación y desarrollo equivalentes al 4,52% de las ventas netas y activos intangibles representativos del 53,93% del total de sus activos. En cuanto a los resultados de las actividades, la información que obra en el expediente identifica tanto el monto como la proporción de cada uno de los segmentos en el valor total de las ventas de la entidad; además, la relación de la utilidad o pérdida operativa de cada segmento (ff. 2820 y 2821 caa).

iv. La cuarta comparable corresponde a un proveedor de equipos quirúrgicos a «*tarifas por servicio*», que atiende a hospitales, centros de cuidado quirúrgico, médicos y otros prestadores de servicios de salud «*que no pueden costear la compra de equipos quirúrgicos*» o que «*eligen no hacerlo debido a que tarifas de reembolso o utilización para ciertos procedimientos no garantizan comprometer un capital*»; además, ofrece personal técnico para que brinde soporte del equipo dado en alquiler y de «*equipos quirúrgicos propios de los hospitales con base en tarifas por servicio*» y suministra insumos desechables necesarios para el uso de los equipos (ff. 2824 a 2826 caa). Esta entidad reporta activos intangibles que representan el 9,37% del total de sus activos. En cuanto a los resultados de las actividades, se observa que la información financiera que obra en el expediente no contiene datos desagregados por cada tipo de labor realizada (f. 2826 caa).

v. La quinta comparable «*distribuye suministros médicos y quirúrgicos y servicios de manejo de cadena de suministros de cuidado de la salud*», principalmente provee bienes consumibles como guantes, vendajes, productos endoscópicos, intravenosos, agujas y jeringas, entre otros; además ofrece «*soluciones para la administración de la cadena de abastecimiento, incluyendo tercerización de servicios logísticos a través de su unidad de servicios profesionales*» como la administración de inventarios, consultoría de administración, logística y clínica, tercerización de administración de materiales y administración de recursos, siendo sus principales clientes el gobierno federal de los Estados Unidos, proveedores de cuidados alternos, centros de cirugía ambulatoria, organizaciones de cuidado de salud domésticas, hogares de enfermería, entre otros. En la descripción del negocio se indica que el 95% de los ingresos de la compañía se percibieron por la distribución de suministros médicos y quirúrgicos. Además, en una sección de la página web de la entidad se constata que ofrece programas de entrenamiento y desarrollo como «*cursos online y programas de certificación*» (ff. 2827 a 2831 caa). También se destaca que reporta activos intangibles que representaban el 17,93% del total de sus activos. En cuanto a los resultados de las actividades, se advierte que la información financiera que obra en el expediente no contiene datos desagregados por cada tipo de labor realizada ni de los costos asociados a cada una (f. 2621 caa).

vi. La sexta comparable opera en dos segmentos de negocio, a saber, «*farmacias institucionales y administración de farmacias hospitalarias*». Los servicios que ofrecen en el primer segmento consisten en la compra, reempaque y dispensación de fármacos de venta bajo fórmula o libre, «*servicios de salud suplementarios*», consultoría farmacéutica para el cumplimiento de normas federales y estatales y «*servicios de terapias intravenosas*». Por su parte, el segundo segmento comprende los servicios de administración general de operaciones de la farmacia, incluyendo «*el pedido, recibo, almacenamiento y entrega de fármacos*», servicios de administración normativa y financiera, control de inventarios, análisis de presupuestos, optimización de personal y asistencia para obtención de licencias (ff. 2831 a 2834 caa). Sus principales clientes

son centros de salud, hospitales, centros de enfermería especializada y entornos de cuidados alternativos. Además, reporta activos intangibles que representaban el 23,55% de sus activos totales. En cuanto a los resultados de las actividades, la información financiera que obra en el expediente no contiene datos desagregados ni por los dos segmentos referidos ni por las labores ejecutadas (f. 2610 caa).

vii. La séptima comparable es distribuidora de *«productos y servicios para el cuidado de la salud»* y sus principales clientes son practicantes de *«odontología y laboratorios, prácticas médicas y clínicas de salud animal, así como el gobierno y otras instituciones»*. La información da cuenta de que su actividad se desarrolla a través de dos segmentos reportables: *i. distribución de cuidado de la salud, y ii. tecnología*; el primer segmento comprende productos consumibles, de laboratorio, equipos pequeños, médicos y dentales, servicios de reparación de equipos, fármacos originales y genéricos, vacunas, productos quirúrgicos, pruebas diagnósticas, productos para el control de infecciones y vitaminas. En el segundo segmento ofrece un software para clientes odontológicos, médicos y veterinarios para el manejo del historial de tratamientos, facturación, análisis y manejo de cuentas por cobrar, calendario de citas y procesamiento electrónico de reclamos, servicios de reparación de equipos y servicios financieros (ff. 2834 a 2836 caa). A su vez, la entidad reporta activos intangibles equivalentes al 32,62% de sus activos totales. En cuanto a los resultados de las actividades, la información financiera que obra en el expediente se encuentra desagregada solo en los dos segmentos mencionados, mas no por cada tipo de labor realizada en cada uno, ni reporta una desagregación equivalente respecto de los costos asociados (f. 2615 caa).

(iii) Previo requerimiento especial (ff. 3052 a 3096 caa), con la Liquidación Oficial 312412014000147, del 16 de diciembre de 2014 (ff. 3258 a 3282 caa), la Administración rechazó las siete comparables referidas al considerar que *«no cumplen con los requisitos de comparabilidad con la parte analizada porque realizan otras funciones adicionales a la de distribución, prestan otros servicios, realizan actividades de investigación y desarrollo y presentan intangibles en proporción superior al 5%, y ninguna de ellas dispone de la información financiera segmentada»* para establecer la comparación (f. 3268 vto. caa).

En concreto, para la primera comparable, señala que, además de ofrecer productos similares a los de la actora, distribuye otra clase de productos, equipos de automatización y software, servicios administrativos y de consultoría, entre otros; atiende un mercado más amplio, esto es, *«directamente a farmacias minoristas independientes y de cadena o directamente a los médicos»*; y *«agrupa distintas empresas que se dedican a realizar funciones que no son comparables»* (f. 3270 caa).

En cuanto a la segunda comparable, precisa que *«atiende nichos de mercado para el control de infecciones y el manejo de rayos x»* y dentro de sus funciones está *«el diseño y manufactura de los productos vendidos [y] realiza actividades de investigación y desarrollo cuyos gastos representan 2,2% del total de costos y gastos operativos»*, con lo cual los riesgos asumidos eran distintos a los de la actora (f. 3270 vto. caa).

Respecto de la tercera comparable, aduce que corresponde a una compañía de *«tecnología médica»* que realiza actividades de investigación y desarrollo *«cuyos gastos representan 5% del total de costos y gastos operativos»* y *«prácticamente casi todos los productos son fabricados y ensamblados con componentes producidos por la compañía»*; además, sus activos intangibles *«adicionales al goodwill, por valor de USD 196.3 millones, representan el 21% del total de activos»* de modo que sus funciones, activos y



riesgos eran distintos a los de la actora (f. 3271 caa).

Para la cuarta comparable indica que *«provee equipos quirúrgicos a sus clientes a través de la figura de leasing»* y ofrece *«personal de apoyo técnico a sus clientes»* lo cual implica claras diferencias funcionales (f. 3271 caa).

En lo que respecta a la quinta comparable, puntualiza que, si bien distribuye productos quirúrgicos y médicos, dentro de su portafolio también incluye *«la prestación de servicios de administración de la cadena de suministro, incluyendo administración de inventarios, administración de información, consultoría de administración de inventarios clínicos, logísticos y estratégicos, outsourcing de administración de materiales y administración de recursos»* y desarrolla funciones adicionales *«como la educativa a través de su universidad»*. Explica que, aunque el 95% de los ingresos de la comparable en el año 2008 *«proviene de la distribución de suministros médico-quirúrgicos, no se cuenta con información clara que permita la segmentación de la operación para poder determinar la rentabilidad»*; y añade que la información financiera de la entidad registra *«intangibles por 240 millones de dólares»* (f. 3271 vto. caa).

Para la sexta comparable asegura que presta servicios *«institucionales de administración de farmacia, ... asesora a los hospitales para obtener licencias y organización en general»* además ofrece el servicio de *«compra, re-empaque y distribución de medicamentos de prescripción y de venta libre»* con lo cual sus funciones no son comparables a las de la actora (f. 3271 vto. caa).

Finalmente, para la séptima comparable plantea que *«distribuye productos consumibles y equipos médicos y presta servicios de tecnología»* para los segmentos dental, médico y de salud animal, operaciones que *«no son fácilmente diferenciables dentro de los resultados totales de la compañía»* en tanto no se cuenta con información financiera desagregada, con lo cual sus funciones no son comparables con las de la actora. Además, reportó *«intangibles, diferentes al goodwill, que representan el 5.9% del total de los activos»* (f. 3272 caa).

(iv) Al interponer el recurso de reconsideración, la actora allegó la información financiera de la séptima comparable según la cual, del total de los ingresos obtenidos en el año 2008, el 97,4% provinieron del segmento de distribución de cuidado de la salud (f. 3455 vto. caa). No obstante, al decidir el recurso de reconsideración, la demandada mantuvo el rechazo de las comparables basándose en los mismos planteamientos del acto definitivo (ff. 3633 a 3651 caa).

2.4- Vistos los hechos probados, pasa la Sala a verificar si las siete compañías incluidas por la actora en el análisis de comparabilidad de su estudio de precios de transferencia podían considerarse comparables, en la medida en que la información financiera disponible permitiera identificar los resultados atribuibles a las actividades similares a las de la demandante. Lo anterior, dado que, según la actora, las diferencias funcionales señaladas por la Administración se sustentaron únicamente en la descripción del objeto social de las compañías seleccionadas, sin valorar los resultados operativos y la incidencia real de cada labor en los mismos.

Para la primera comparable se advierte que fue rechazada porque, aunque distribuía productos similares a los de la actora, también comercializaba otros bienes, prestaba servicios y cubría un mercado más amplio –con la venta a farmacias minoristas y médicos–. Al respecto, la Sala reitera que en la aplicación del método PR se requiere que los bienes objeto de la operación vinculada sean comparables con los transmitidos en

operaciones entre independientes⁶, pues, a mayor diferencia entre ellos, mayor será la distorsión en las funciones desempeñadas, cuya comparabilidad resulta determinante para establecer los márgenes del precio de reventa. Si bien la información financiera de la comparable presenta datos desagregados por segmentos –distribución farmacéutica y otros– (f. 2807 caa), la descripción del negocio contenida en la Forma 10-K evidencia que el segmento de distribución farmacéutica comprende no solo operaciones relacionadas con la venta de insumos médicos similares a las de la actora, sino también la comercialización de fármacos, servicios relacionados, vacunas, inyectables, plasma y derivados sanguíneos, así como servicios de comercialización, logística y administración, apoyo a fabricantes biotecnológicos y farmacéuticos, consultoría en reembolsos, análisis de datos y soluciones de empaque, entre otros (f. 2806 caa).

En consecuencia, no le asiste razón a la demandante cuando afirma que el rechazo se sustentó exclusivamente en la descripción del objeto social de la entidad, pues la información financiera revela la realización de actividades distintas con incidencia en la rentabilidad, y la desagregación disponible no es suficiente para desvirtuar las objeciones de la Administración. Así, el segmento de distribución farmacéutica incluye operaciones no comparables con las de la demandante, particularmente la prestación de servicios que, por su naturaleza, funciones implicadas y riesgos asumidos, difieren sustancialmente de la actividad de comercialización de bienes. Al no estar desagregados los datos correspondientes a esas actividades, se impide verificar el margen bruto atribuible a la función comparable, pues la información financiera no permite determinar la incidencia de cada operación en los ingresos ni los riesgos efectivamente asumidos. Por lo anterior, la Sala concluye que el rechazo de esta comparable era procedente.

Por otra parte, el rechazo de la segunda y tercera comparables se fundamentó en que desarrollaban funciones, utilizaban activos y asumían riesgos distintos a los de la actora, pues manufacturaban los bienes que comercializaban, distribuían productos diferentes en un mercado distinto y realizaban actividades de investigación y desarrollo. Además, respecto de la tercera comparable, se advirtió que poseía activos intangibles que representaban el 21% del total de sus activos.

En cuanto a la ejecución de labores de investigación y desarrollo, la Sala observa que, según las directrices de la OCDE (parágrafo 3.43), entre los criterios cuantitativos más utilizados para aceptar o descartar comparables potenciales se encuentran los relacionados con intangibles, como la proporción entre los gastos de investigación y desarrollo y las ventas. Estas precisan que, cuando se dispone de dicha información, puede emplearse para excluir a las sociedades que realizan actividades significativas de investigación y desarrollo en los casos en que la parte analizada no las ejecuta. En el *sub lite*, la actora estableció como criterio cuantitativo de exclusión aquellas compañías cuyos gastos en investigación y desarrollo superaran el 5% del total de las ventas. Para la Sala, dicho parámetro es razonable y técnicamente adecuado, pues la relación porcentual entre los gastos de investigación y desarrollo y las ventas permite medir la relevancia de esas funciones (sentencia del 07 de diciembre de 2022, exp. 23520, MP: Wilson Ramos Girón). Sin embargo, en los actos acusados la Administración no cuestionó la fiabilidad de ese criterio cuantitativo, sino que concluyó, de manera general, que la sola realización de labores de investigación y desarrollo justificaba el rechazo de las comparables. Esa decisión no es de recibo, en tanto que las funciones de investigación y desarrollo que ejecutaron las compañías analizadas, por sí mismas, no justificaban su exclusión, ya que cumplían el criterio cuantitativo de aceptación fijado por la actora, al no superar el umbral del 5% de las ventas.

⁶ Directrices de la OCDE, parágrafo 2.31.



Con todo, lo que sí justifica el rechazo de ambas comparables es la diferencia sustancial en las demás funciones realizadas respecto de las desempeñadas por la demandante. Está probado que la segunda y tercera comparables no se limitaron a labores de comercialización, sino que llevaron a cabo procesos de diseño y manufactura de los productos que distribuían, según se desprende de las descripciones de negocio contenidas en las Formas 10-K y de la información financiera reportada (ff. 2810 y 2821 caa). Esta divergencia funcional es determinante para el análisis de comparabilidad, porque incide directamente en los márgenes y, además, la fabricación de los bienes objeto de comercialización fue expresamente definida por la actora como un criterio de exclusión de comparables potenciales en su propio estudio (f. 115). Tampoco se verifica similitud en los productos distribuidos; por el contrario, según las Formas 10-K, las compañías comparables comercializaban sistemas de purificación de agua, de reprocesamiento y esterilizantes para dializadores, de reprocesamiento de endoscopios, dispositivos quirúrgicos, equipos para procedimientos mínimamente invasivos, desechables sanitarios y otros insumos, todos propios del sector de tecnología médica, que corresponde a un segmento de mercado distinto; además, la segunda compañía prestó servicios como mantenimiento y reparación de equipos. Para la Sala, dichos bienes y servicios no son comparables con los comercializados por la actora y su inclusión distorsionaría los márgenes brutos relevantes para la aplicación del método PR, que, si bien no exige la identidad en los productos, sí requiere similitudes entre los mismos. Asimismo, se reitera que los servicios no son comparables con la comercialización de bienes, por la diferencia en las funciones y riesgos asumidos en una y otra labor.

Contrario a lo señalado por la demandante, estas diferencias no pueden desvirtuarse a partir de la información financiera disponible, pues esta refleja ingresos provenientes de actividades que no guardan correspondencia con las funciones propias de la actora. Si bien la segunda comparable distribuía desechables sanitarios que podrían asemejarse a los productos de la demandante, ese único elemento no es suficiente para mantenerla en el análisis, porque el estudio de precios de transferencia no segregó los resultados atribuibles exclusivamente a esa actividad, sino que consideró el desempeño general de la entidad. Adicionalmente, sobre la tercera comparable, la Sala constata que la demandada también sustentó el rechazo en la proporción de los activos intangibles respecto de los activos totales de la sociedad, sin que la actora planteara ningún reparo sobre el particular en el recurso de apelación. Por todo lo expuesto, la Sala encuentra procedente el rechazo de la segunda y tercera compañías del análisis de comparabilidad practicado por la demandante.

La cuarta comparable se rechazó porque suministraba equipos quirúrgicos mediante esquemas de arrendamiento y ofrecía personal de apoyo técnico a sus clientes para garantizar su correcto funcionamiento. Al respecto, la Sala advierte que tanto el arrendamiento como la prestación de servicios técnicos corresponden a funciones no comparables con la comercialización de bienes, pues implican obligaciones y riesgos distintos, cuestiones de hecho que no son desvirtuadas por los datos financieros de la compañía. En esa medida, la inclusión de esta entidad en el análisis de comparabilidad distorsionaría los márgenes brutos requeridos para la aplicación del método PR, que exige similitud en las funciones desempeñadas. Por ello, la Sala avala el rechazo de la cuarta entidad del análisis de comparabilidad.

En cuanto a la quinta comparable, la Sala constata que fue rechazada porque, además de distribuir productos médicos y quirúrgicos, prestaba servicios de administración de la cadena de suministro, consultoría, administración de inventarios, información, logística y outsourcing de materiales y recursos, así como actividades educativas. Asimismo, su



información financiera registraba intangibles por 240 millones de dólares. A su vez, la sexta comparable se descartó porque prestaba servicios de administración de farmacias, asesoría para la obtención de licencias, organización empresarial y compra, reempaque y distribución de medicamentos de prescripción y de venta libre.

Al respecto, la Sala reitera que la aplicación del método PR exige no solo la similitud entre los bienes comercializados, sino también entre las funciones desempeñadas, pues cuanto más sean las diferencias, mayores serán las distorsiones en los márgenes de rentabilidad. En esa medida, las actividades de prestación de servicios desarrolladas por estas entidades no son comparables con la distribución de bienes realizada por la actora, pues implican prestaciones, obligaciones y riesgos distintos. Además, dado que en el expediente no obra información financiera desagregada sobre cada una de esas funciones, los datos disponibles carecen de idoneidad para verificar el margen bruto atribuible a las actividades efectivamente comparables, pues no permiten establecer la incidencia de cada labor en los ingresos obtenidos, los márgenes brutos resultantes ni los riesgos asumidos por la entidad. En lo que respecta a la quinta comparable, resulta insuficiente que en la Forma 10-K se indique que el 95% de sus ingresos provino de la distribución de suministros médicos, pues tal referencia no permite identificar el margen bruto asociado exclusivamente a esa actividad. En todo caso, su rechazo también se sustentó en la proporción de activos intangibles frente al total de activos de la entidad, aspecto que no fue controvertido en esta instancia por la actora. Con todo, la Sala avala el rechazo de la quinta y sexta entidades del análisis de comparabilidad de la actora.

Finalmente, el rechazo de la séptima comparable se fundamentó en que distribuía productos consumibles y equipos médicos y prestaba servicios de tecnología para los mercados dental, médico y de salud animal; además, porque poseía activos intangibles, distintos del *goodwill*, que representaban el 5,9% del total de sus activos. Al respecto, si bien la información financiera reporta datos desagregados por los segmentos de distribución de cuidado de salud y tecnología (f. 3455 caa), según la descripción del negocio contenida en la Forma 10-K, el segmento de distribución de cuidado de salud comprende no solo la venta de insumos médicos similares a los comercializados por la actora, sino también la distribución de equipos médicos, fármacos y vacunas, así como la prestación de servicios de reparación de equipos (f. 2835 caa). En ese sentido, para la Sala, dicha información financiera es insuficiente para desvirtuar los motivos de rechazo planteados por la demandada, pues el segmento en referencia abarca operaciones no comparables con las de la actora. En particular, como se ha dicho, la prestación de servicios conlleva funciones y riesgos distintos a los de la comercialización de bienes, y la distribución de productos diferentes distorsiona los márgenes brutos relevantes para la aplicación del método PR. En consecuencia, aunque los datos del segmento de tecnología se encuentran desagregados, no ocurre lo mismo respecto de las actividades mencionadas, lo cual impide verificar el margen bruto atribuible a la función comparable, pues la información financiera no permite identificar la incidencia de tales operaciones en los ingresos obtenidos, los márgenes resultantes ni los riesgos asumidos por la entidad. Adicionalmente, se advierte que la actora no controvertió en la apelación el criterio de rechazo relacionado con la proporción de activos intangibles, por lo que la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre ese aspecto. Con todo, la Sala encuentra procedente el rechazo de la séptima entidad del análisis de comparabilidad.

2.5- Así, conforme a lo expuesto, la Sala concluye que procedía desconocer las siete compañías seleccionadas por la actora para el análisis de comparabilidad. Por ende, no prospera el cargo de apelación de la demandante.



3- Habiéndose establecido lo anterior, corresponde ahora decidir sobre la idoneidad de las comparables seleccionadas por la demandada para determinar el rango de plena competencia que sirvió de fundamento para el rechazo parcial del costo de ventas declarado por la actora, al concluir que la rentabilidad debía ajustarse a la mediana de dicho rango por encontrarse por fuera de este.

La actora rebate esa decisión por considerarla falsamente motivada. A su juicio, la elección de comparables nacionales por la demandada desconoce las funciones que desempeñó –en particular, la importación de bienes para su venta–, así como su condición de sucursal de una sociedad extranjera, circunstancias que implican diferencias en su relacionamiento con proveedores y en los riesgos asumidos. Afirma que la base de datos de la Superintendencia de Sociedades utilizada como fuente por la Administración era insuficiente, pues, aunque permitía aplicar algunos de los filtros cuantitativos definidos por la demandada, carecía de información para el análisis cualitativo, dado que incluía únicamente estados financieros de propósito general, sin desagregación por actividades ni descripción de los negocios efectivamente desarrollados por cada entidad en el periodo, impidiendo la evaluación adecuada de las funciones, activos y riesgos relevantes. Sostiene igualmente que el objeto social consignado en el certificado de existencia y representación legal no es idóneo para tales fines, en tanto no permite identificar las labores efectivamente ejecutadas por el ente económico en un periodo determinado. Agrega que el estudio de precios de transferencia elaborado por la demandada omitió el análisis de los criterios financieros y de los volúmenes de ventas e ingresos indispensables para establecer la comparabilidad; y señala que varias de las compañías seleccionadas desarrollaron funciones distintas a las suyas –como manufactura, comercialización al por menor y prestación de servicios–. En consecuencia, asegura que no cumplían los requisitos para ser consideradas comparables.

Por su parte, la demandada defiende la idoneidad de la selección realizada. Sostiene que en la base de datos de la Superintendencia de Sociedades identificó a las compañías que desarrollaban la misma actividad económica de la contribuyente y, a partir de esa muestra inicial, aplicó filtros cuantitativos y cualitativos que condujeron a la selección de 12 entidades. Indica que los márgenes brutos de estas compañías fueron ajustados con las mismas fórmulas empleadas por la demandante en su estudio de precios de transferencia. Explica que, con base en dicha información, determinó un rango intercuartil comprendido entre 24,415% y 49,726%, dentro del cual no se encontraba la rentabilidad de la actora –que correspondía a 16,741%–, motivo por el cual procedió a ajustarla a la mediana del rango, equivalente a 36,060%. Aduce que en el expediente reposan todos los elementos necesarios para validar la comparabilidad –esto es, la información de las compañías seleccionadas, los filtros cualitativos y cuantitativos aplicados y el procedimiento seguido para la depuración de la muestra–, razón por la cual descarta la falsa motivación alegada por la actora. Finalmente, sostiene que el objeto social consignado en los certificados de existencia y representación legal sí constituye una fuente idónea para identificar las funciones desarrolladas por las entidades y que la metodología aplicada se ajustó a lo previsto en el artículo 260-3 del ET entonces vigente.

Conforme a esas alegaciones, la Sala debe determinar si la selección de las compañías comparables realizada por la Administración era idónea para establecer el rango de plena competencia y justificar el ajuste de la rentabilidad de la actora a la mediana de dicho rango o si, por el contrario, carecía de fundamento técnico y jurídico, al basarse en información insuficiente sobre las funciones, activos y riesgos efectivamente asumidos por las entidades seleccionadas, desconocer las funciones de la contribuyente e incluir compañías cuyas actividades no eran comparables, circunstancias que configurarían la falsa motivación alegada por la demandante.

3.1- Como se indicó en el fundamento jurídico 2.1 de esta providencia, sí en ejercicio de sus funciones la Administración tributaria detecta inconsistencias en el estudio de precios de transferencia presentado por el contribuyente, tiene la potestad para rebatirlo «a través de un informe semejante en el que calculara los márgenes de utilidad comunes en el mercado para operaciones comparables, convenidas entre partes independientes» (sentencia del 10 de octubre de 2018, exp. 20751, MP: Julio Roberto Piza Rodríguez⁷). En esa medida, la contradicción de la información aportada por el obligado al régimen debe fundarse en pruebas que demuestren de manera suficiente que lo afirmado por este se aparta de la realidad económica de las transacciones analizadas (sentencia del 18 de abril de 2024, exp. 28618, MP: Wilson Ramos Girón).

Además, como lo ha precisado la Sala, la motivación de los actos administrativos mediante los cuales se adopta esa decisión debe ser suficiente, lo cual exige ponderar, entre otros aspectos, la naturaleza de la operación vinculada mediante un análisis funcional, la disponibilidad de la información y el grado de comparabilidad entre las operaciones vinculadas y las no vinculadas⁸. Para esos efectos, la documentación comprobatoria del estudio realizado por la autoridad tributaria debe incluir la descripción de las funciones desarrolladas por las partes de la operación, con indicación de su relevancia económica, así como la clasificación y descripción de los activos utilizados y los riesgos inherentes a su ejecución. A partir de ese análisis funcional, la Administración debe comparar a la contribuyente y sus operaciones con aquellas realizadas por empresas u operaciones comparables, contando para ello con información que tenga el nivel de detalle requerido para demostrar la aplicación de los criterios de comparabilidad previstos en el artículo 260-3 del ET. En consecuencia, la documentación debe identificar cada una de las comparables seleccionadas, la metodología empleada para su elección, las fuentes de información consultadas y la fecha de consulta, así como señalar las comparables descartadas y los motivos para su exclusión, según lo exige el artículo 7.º del Decreto 4349 de 2004.

3.2- En cuanto a la competencia de la Administración para realizar estudios de precios de transferencia, las directrices de la OCDE señalan que su actuación debe orientarse a demostrar de buena fe que la determinación efectuada se basa en el principio de plena competencia, aun cuando la carga de la prueba recaiga en el contribuyente (parágrafo 4.16). En esa línea, se reconoce como una buena práctica que, cuando la autoridad fiscal acuda a la selección de entidades comparables para justificar un ajuste de precios de transferencia, suministre a la parte interesada la información que permita valorar la fiabilidad de los comparables utilizados (parágrafo 3.3).

A su vez, respecto del uso de bases de datos para la selección de comparables, las directrices de la OCDE advierten que estas no ofrecen siempre el mismo nivel de detalle ni pueden emplearse con igual grado de fiabilidad, pues en algunas jurisdicciones se utilizan para comparar resultados de sociedades y no de operaciones (parágrafo 3.31). En consecuencia, la calidad del análisis dependerá de la calidad de las herramientas de búsqueda –incluida la base de datos empleada– y de la posibilidad de obtener información suficientemente detallada. Con todo, el proceso de selección de comparables debe ser transparente, sistemático y verificable; y dado que los criterios de selección influyen definitivamente en el resultado, estos deben reflejar las características económicas más relevantes de las operaciones comparadas (parágrafos 3.44 y 3.46).

3.3- Conforme con esas premisas jurídicas, para desatar la litis planteada entre las partes, la Sala encuentra probados los siguientes hechos relevantes:

⁷ Reiterada en la sentencia del 23 de marzo de 2023 (exp 25885, MP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello).

⁸ Sentencia del 08 de febrero de 2024 (exp. 24364, MP: Wilson Ramos Girón).



(i) Mediante documento denominado «*análisis nuevo estudio de precios de transferencia*» la Administración «*determinó que es necesario hallar un nuevo set de comparables, debido a que los comparables utilizados en el estudio de precios de transferencia presentado por la sociedad no cumplieron con los criterios de comparabilidad*». Del procedimiento descrito se destaca lo siguiente (ff. 2671 a 2675 caa):

(a) Seleccionó como fuente de información la base de datos de la Superintendencia de Sociedades la cual «*contiene la información financiera reportada por las empresas nacionales por el año gravable 2008*».

(b) Para la selección de comparables la demandada partió de una muestra inicial de entidades que «*reportaron la misma actividad económica que la sociedad*» la cual identificó con el código CIIU G5136 «*comercio al por mayor de equipos médicos y quirúrgicos y de aparatos ortésicos y protésicos*».

(c) De la consulta inicial resultaron 90 compañías potencialmente comparables, a las que les fueron aplicados los siguientes criterios cuantitativos y cualitativos para su rechazo o selección: *i.* ingresos operacionales del periodo «*menores a \$1.000.000 millones*»; *ii.* «*en proceso especial*»; *iii.* labores de investigación y desarrollo o funciones diferentes; *iv.* pertenece a una multinacional; *v.* intangibles: se descartaron las entidades que reportaban una proporción de intangibles sobre el total de activos superiores al 5%; *vi.* distribuye otro tipo de productos y/o presta otro tipo de servicios; *vii.* distribuidor minorista. Como resultado, se conformó una matriz de aceptación con 12 entidades, sin que se identificaran los entes rechazados ni los motivos específicos de su exclusión.

(d) A los márgenes de las 12 entidades seleccionadas como comparables por la demandada les practicó los mismos ajustes de comparabilidad a las cuentas de patrimonio realizados en el estudio de precios de transferencia de la demandante –i.e. cuentas por pagar, cuentas por cobrar e inventarios–. Así, concluyó que aplicando el método PR y el indicador MB se determinó un rango intercuartil que va de 24,41% a 46,72% con una mediana de 38,06%, con lo cual la rentabilidad del 16,7% que obtuvo la actora en el periodo discutido se encuentra por fuera del rango de plena competencia, correspondiendo su ajuste a la mediana de este.

(ii) En cuanto a la información de las comparables que seleccionó la entidad demandada en el expediente obran extractos de los certificados de existencia y representación legal con el objeto social reportado por cada una de las 12 compañías; reporte de la base de datos de la Superintendencia de Sociedades respecto de seis de esas entidades que da cuenta de su identificación, actividad económica registrada bajo código CIIU, dirección para notificaciones, domicilio, administradores designados y situación jurídica de la compañía; y muestra de los sitios web de cinco de las entidades con la descripción general de los negocios desarrollados por estas (ff. 2623 a 2670 caa). En particular, de esos documentos se resalta lo siguiente:

(a) La primera comparable seleccionada por la demandada registró como objeto social el desarrollo de cualquier actividad lícita y, en especial, «*la importación, exportación, compra y venta de toda clase de material y equipos médicos, quirúrgicos, industriales, máquinas y elementos científicos y de precisión; todo tipo de materiales y dotación para hospitales, clínicas*», así como la «*instalación, mantenimiento, asesoría, garantía de los equipos, materiales o elementos de las firmas de las cuales sea representante*» (f. 2623 vto. caa).

(b) La segunda comparable seleccionada por la Administración tenía como objeto social



«comercializar elementos propios de la actividad médica, hospitalaria, clínica, de laboratorios, bien sea de origen nacional o extranjero ... la manufactura, fabricación, compra, venta, distribución, maquila ... y, en general, los demás actos generales relacionados con toda clase de materias primas, accesorios y partes de repuesto de todo tipo de productos» (f. 2626 caa).

(c) La tercera comparable seleccionada por la demandada registró como objeto social «la compra y venta de mercancías, en general y en particular las relacionadas con el ramo de las suturas, gasa, esparadrapo, instrumental, drogas, equipo médico y artículos similares para el consumo de hospitales» (f. 2627 vto. caa).

(d) La cuarta comparable seleccionada por la Administración tenía como objeto social «exportar e importar, agenciar, distribuir, comercializar ... toda clase de bienes o servicios de carácter comercial o industrial, por mayor o al detal, en especial de la industria textil, de confección, farmacéutica, automotriz o para la actividad médica» (f. 2629 vto. caa); los registros del sitio web de la entidad, consultado el 20 de marzo de 2012, dan cuenta de que distribuía de forma exclusiva productos de tecnología médica como *stents*, balones de dilatación coronaria, elementos especializados para acceso vascular y asistencia cardiaca y gelatina farmacéutica (ff. 2639 a 2632 caa).

(e) La quinta comparable seleccionada por la autoridad tributaria registró en su objeto social la «comercialización de equipos y material médico ... de maquinaria agrícola e industrial y de vehículos automotores en general» (f. 2634 vto. caa); al respecto se advierte que, en la base de datos de la Superintendencia de Sociedades, esta entidad registró una actividad económica diferente a la de la actora, concretamente, «G5269 Otros tipos de comercio al por menor no realizado en establecimientos» (f. 2633 caa).

(f) La sexta comparable seleccionada por la demandada tenía como objeto social «la comercialización de equipos y suministros para el sector de la salud para tal fin podrá importar, exportar, comprar, vender, fabricar, ceder, endosar...» (f. 2636 caa). Según el sitio web de la entidad, consultado el 20 de marzo de 2012, distribuía equipos para hemodiálisis, máquinas para reprocesamiento de dializadores, equipos de cirugía cardiovascular, plantas de tratamiento, filtros para agua, sistemas de hidratación de concentrados, catéteres y accesos vasculares y se señaló que «en los últimos dos años» ampliaron su oferta de productos a líneas y agujas para fístula, dializadores en polisulfona, catéteres percutáneos, sondas, disparadores, entre otros productos (ff. 2637 a 2641 caa).

(g) La séptima comparable seleccionada por la demandada registró como objeto social «la importación, exportación, mercado de elementos y equipos destinados a la actividad médica oftalmológica y hospitalaria en general; realización de actividades y eventos empresariales con relación a la medicina; distribución y venta de material oftalmológico y hospitalario» (f. 2644 caa).

(h) La octava comparable seleccionada por la Administración tenía como objeto social la «venta de suministro de oxígeno y la distribución y comercialización de dispositivos médico quirúrgicos ... la importación, exportación, fabricación, comercialización, representación de empresas ... para venta, distribución, suministro y adaptación de artículos y elementos de ortopedia técnica, productos ortésicos, accesorios y articulaciones para ortesis y prótesis ... preparaciones farmacéuticas, químicos, drogas, medicinas, sueros, vacunas... fabricación y venta de productos intravenosos ... fabricación y venta de uniformes, ropa hospitalaria, artículos de aseo en general, servicio de vacunación extramural, primeros auxilios, brigadas de emergencia ...



mantenimiento y servicio técnico de equipos ... la realización, organización y fomento de cursos de formación en el área de la salud; distribución de artículos de cafetería, aseo, papelería en general» (ff. 2666 y 2667 caa).

(i) La novena comparable seleccionada por la demandada registró en su objeto social las actividades de *«producción, importación y exportación, compraventa y distribución de productos médico quirúrgicos hospitalarios, radiográficos, farmacéuticos, ortopédicos dentales ... fabricación, mercadeo, distribución, servicio y venta de productos para el cuidado de la salud y la prestación de servicios relacionados ... la prestación del servicio de esterilización con óxido de etileno ... y de servicios de salud relacionado con la curación de heridas ... la prestación del servicio profesional de mantenimiento, revisión y reparación de equipos y máquinas destinadas al diagnóstico clínico» (f. 2670 caa).*

(j) La décima comparable seleccionada por la demandada tenía como objeto social *«la compra y venta de elementos médico-quirúrgicos hospitalarios, drogas, placas radiográficas, suturas, laboratorios de rayos x, laboratorios químicos, laboratorios de anatomía, patología, bancos de sante ... compra y venta en el territorio nacional de cosas muebles o inmuebles, con ánimo de venderlos, permutarlos o explotarlos ... la realización y explotación del negocio del transporte terrestre» (f. 2646 caa).* En los registros del sitio web de la entidad, consultados el 20 de marzo de 2012, se observa un listado de nombres y marcas de productos sin la descripción de los mismos, así como una línea de guantes para examen (ff. 2647 a 2650 caa).

(k) La décimo primera comparable seleccionada por la demandada tenía como objeto social *«fabricar, comprar, importar, exportar, distribuir, vender y comercializar en general, elementos de curación, esterilización y consumo hospitalario ... dar servicio de mantenimiento a toda clase de equipos médico-odontológicos clínico-hospitalarios ... tomar en arriendo y entregar en arriendo toda clase de instrumental y equipos médico-odontológicos clínico-hospitalarios; prestar servicios relacionados con la utilización de los equipos que comercializa ... prestar servicios de capacitación y educación no formal» (f. 2652 caa).* En el sitio web de la entidad, consultado el 20 de marzo de 2012, se observa que ofrece una línea de productos de bioseguridad como empaques para esterilizar, controles químicos para vapor, detergentes y desinfectantes, filtros para agua, equipos de sellado de empaques, tapetes, cepillos limpiadores, termo-desinfectantes, entre otros; también una línea médico-quirúrgica con productos como suturas absorbibles, agujas, sistemas de biopsia, mallas de reparación, básculas, prótesis, catéteres, entre otros; además ofrece el servicio de soporte técnico con instrumentadores, arquitectos hospitalarios, enfermeras, ingenieros biomédicos y técnicos en mantenimiento (ff. 2653 a 2655 caa).

(l) La décimo segunda comparable seleccionada por la demandada registró en su objeto social la *«distribución de productos, fabricados en la República de Colombia o por cualquier otro país... y la venta de mercancías ... para lo cual podrá adquirir o enajenar toda clase de bienes muebles o inmuebles»* dentro de los que se incluye *«toda clase de implementos médicos, quirúrgicos, reactivos, vidriería»* bien sea *«al por mayor o al menudeo» (f. 2657 caa).* Según el sitio web de la entidad, consultado el 20 de marzo de 2012, se comercializaron productos del segmento hospitalario como adaptadores, aplicadores, alcohol, agujas, catéteres, curas, gasas, vendas, gel de ultrasonido, guantes, espéculos, entre otros; del segmento de curación como anestesia, apósitos, drenajes, vendas de yeso, sondas, glucómetros, compresas, entre otros; del segmento médico-quirúrgico como cuchillas, electrodos, placas, sistemas de drenaje, entre otros; del segmento de esterilización como cintas de control a gas o a vapor, indicadores a



gas o a vapor, desinfectantes, entre otros; y del segmento de hemodinamia como balones periféricos, catéteres, guías dirigibles, *stents*, guías diagnósticas, entre otros (ff. 2658 a 2663 caa).

(iii) En cuanto a la información financiera de esas entidades, obra en el expediente administrativo una hoja de trabajo elaborada por un funcionario de la Administración, en la que se señala que los datos fueron tomados de la base de datos de la Superintendencia de Sociedades. En dicho documento se relacionan los ingresos operacionales, los costos de ventas y de prestación de servicios, los gastos operacionales de administración y los gastos operacionales de ventas correspondientes a los años 2006 a 2008. Asimismo, se incluyen los valores de cuentas por cobrar, inventarios y cuentas por pagar para esos mismos periodos. A partir de esta información, se presenta el cálculo de la utilidad bruta y de los ajustes practicados a las cuentas de patrimonio señaladas (ff. 2837 a 2840 caa).

(iv) En la oportunidad para interponer el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, en lo pertinente al debate, la actora allegó las siguientes pruebas:

(a) Información de los sitios web de algunas comparables seleccionadas por la demandada, consultada el 11 de febrero de 2015, de la cual se extrae que:

i. La sexta comparable seleccionada por la autoridad tributaria informa que fue creada en 2006 con el objeto de «*fabricar y comercializar dispositivos médicos con tecnología y trabajo colombianos*», para lo cual adquirió, en el año 2007, una bodega «*adecuándola para las actividades de producción, control de calidad y almacenamiento*». También fue autorizada para «*fabricar y comercializar el concentrado de ácido para hemodiálisis*» que se empezó a distribuir en el primer semestre de 2012 (f. 3456 caa);

ii. La novena comparable seleccionada por la demandada informa que posee una «*central de esterilización*» con óxido de etileno; además, promociona varios tipos de estetoscopios (f. 3457 caa);

iii. La décimo primera comparable seleccionada por la Administración reporta líneas de negocio de bioseguridad, vascular, de cirugía, de diagnóstico y de ingeniería, esta última con servicios de mantenimiento de equipos y de «*validación para autoclaves y selladoras*» (ff. 3458 y 3459 caa).

(b) Relación de los códigos CIIU informados por cada entidad comparable en los años 2008 a 2013. En el año gravable de la litis, las 12 entidades seleccionadas por la demandada como comparables reportaban el código G5136 «*comercio al por mayor de equipos médicos y quirúrgicos y de aparatos ortésicos y protésicos*» (f. 3460 caa).

(c) Consulta sin fecha del RUES (Registro Único Empresarial y Social) que da cuenta de las actividades económicas reportadas por cada entidad (ff. 3461 a 3467). Así:

i. La primera comparable elegida por la Administración registra como actividades económicas comercio al por menor de otros productos nuevos en establecimientos especializados y comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados;

ii. La segunda comparable seleccionada por la Administración registra como actividad económica comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipos;



- iii.* La tercera comparable seleccionada por la demandada registra como actividad económica comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados;
- iv.* La cuarta comparable elegida por la autoridad de impuestos registra como actividades lucrativas comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo y comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador;
- v.* La quinta comparable seleccionada por la demandada registra como actividades económicas comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo, comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados y comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador;
- vi.* La sexta comparable elegida por la demandada registra como actividades lucrativas fabricación de productos farmacéuticos, sustancias químicas, medicinales, productos botánicos de uso farmacéutico, comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador, fabricación de instrumentos, aparatos y materiales médicos u odontológicos;
- vii.* La séptima comparable seleccionada por la demandada reporta como actividad lucrativa comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador;
- viii.* La octava comparable seleccionada por la demandada reporta como actividades económicas comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador y comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo;
- ix.* La novena comparable seleccionada por la demandada registra como actividades comercio al por menor de otros productos nuevos en establecimientos especializados y comercio al por mayor de otros productos;
- x.* La décima comparable seleccionada por la demandada registra como actividades lucrativas comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador, comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo, comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados y actividades de consultoría de gestión;
- xi.* La décimo primera entidad comparable seleccionada por la demandada registra como actividades lucrativas comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador, comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y equipo, comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados y otras actividades de servicio de apoyo a las empresas;
- xii.* La décimo segunda comparable elegida por la demandada registra como actividades económicas comercio al por mayor de otros productos y comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador.
- (c) Resultados de las consultas efectuadas en una base de datos privada respecto de 10 de las entidades, realizadas entre el 17 de junio de 2012 y el 04 de diciembre de 2014, en las que se registran datos correspondientes a años posteriores al periodo



gravable objeto de análisis (ff. 3468 a 3477 caa).

3.4- Del anterior recuento fáctico, la Sala concluye que la selección de comparables realizada por la demandada, y que sirvió de sustento para modificar la autoliquidación tributaria de la actora, carece de razonabilidad y rigor técnico. En particular, se observa que la información sobre las actividades económicas de las entidades seleccionadas, obtenida de la base de datos de la Superintendencia de Sociedades, corresponde a descripciones generales que no permiten identificar con precisión las funciones efectivamente desarrolladas por los entes económicos en los periodos analizados. Tampoco es posible conocer esas funciones a partir del objeto social consignado en los certificados de existencia y representación legal o en bases de datos como el RUES, pues estos documentos refieren un catálogo de potenciales actividades que puede realizarse por el ente económico, pero sin dar cuenta de las realmente ejecutadas⁹.

Adicionalmente, esas fuentes de información no permiten establecer los activos utilizados ni los riesgos asumidos en las operaciones adelantadas por las compañías durante los periodos objeto de estudio. Debe resaltarse, además, que en el expediente no obra la información financiera que la Administración afirma haber consultado para aplicar los criterios de selección, sino únicamente una hoja de trabajo elaborada por un funcionario, la cual no contiene los datos sobre los activos totales de las comparables necesarios para verificar el criterio relativo a la proporción de intangibles frente al total del activo, ni los relativos a los gastos en investigación y desarrollo para calcular su relación con las ventas, pese a que este último también fue definido por la demandada como criterio de selección. Tampoco obra en el expediente la matriz de rechazo de las compañías excluidas, lo que impide verificar la aplicación concreta de los criterios de selección. En suma, la ausencia de información suficiente, detallada y verificable sobre las funciones, activos y riesgos de las compañías seleccionadas compromete la validez técnica del análisis y afecta la motivación de los actos administrativos, por lo cual no se encuentra acreditada la razonabilidad del set de comparables construido por la Administración.

Con todo, la verificación del objeto social y de las actividades económicas registradas por las entidades en las bases de datos consultadas (esto es, el certificado de existencia y representación legal, el RUES y los sitios web de las compañías) evidencia que estas fueron constituidas para desarrollar actividades que no son comparables con las de la contribuyente. En dichos documentos, la Sala constata que varias de las compañías seleccionadas registraban actividades de manufactura, comercialización al por menor, prestación de servicios o distribución de equipos y productos pertenecientes a industrias distintas, que no son asimilables a los insumos médicos distribuidos por la demandante. Varias de esas actividades sirvieron de fundamento a la demandada para rechazar las comparables propuestas por la actora; sin embargo, sin mayor justificación, no fueron consideradas al integrar el conjunto de entidades seleccionadas para el estudio de precios de transferencia que sustentó la modificación de la liquidación privada revisada. De otra parte, aunque la descripción de las actividades contenida en esos documentos permite considerar que las tercera, cuarta y décimo segunda comparables desarrollaron labores que podrían compararse con las funciones desarrolladas por la demandante, harían falta los demás datos, como los relativos a los activos intangibles, los gastos en investigación y desarrollo y los riesgos asumidos en las operaciones, a efectos de que pueda comprobarse la aplicación de los criterios de comparabilidad determinados por la autoridad tributaria.

⁹ Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias del 26 de noviembre de 2020 y del 02 de diciembre de 2021 (exps. 21329 y 23424, MP: Julio Roberto Piza); del 09 de mayo de 2024 (exp. 28297, MP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello); del 25 de julio de 2024 y 08 de mayo de 2025 (exps. 27982 y 28994, MP: Wilson Ramos Girón); y del 12 de junio y 06 de agosto de 2025 (exps. 27183 y 30166, MP: Luis Antonio Rodríguez Montaña).



3.5- En definitiva, dado que la autoridad tributaria omitió controvertir el estudio de precios de transferencia elaborado por la contribuyente mediante un informe completo de comparabilidad que permitiera verificar que la *«determinación de los precios de transferencia se basa en el principio de plena competencia»*, lo cual supone suministrar *«la información justificativa que permita valorar la fiabilidad de los comparables utilizados»* (parágrafos 3.3 y 4.16 de las Directrices de la OCDE), y teniendo en cuenta que para aplicar el método PR es necesario que coincidan las funciones y que *«los bienes transmitidos en una operación vinculada [sean] comparables a los transmitidos en la operación no vinculada»*¹⁰ pues, cuanto mayores sean las diferencias, más distorsiones se observarán entre las funciones desempeñadas, considera la Sala que las diferencias funcionales detectadas en el grupo de comparables integrado por la demandada, junto con la falta de información que permitiera determinar los activos y riesgos asumidos por esas compañías, impiden considerar válidos los márgenes aplicados en la liquidación oficial de revisión y configuran la falsa motivación alegada por la actora.

En suma, aunque la autoridad haya acertado en el enfoque de su actuación, los defectos observados en la motivación dada a los actos acusados, le impiden a la Sala avalar la legalidad de esos actos. Por ende, prospera el cargo de apelación de la demandante.

4- En vista de que se estableció la improcedencia de las modificaciones efectuadas a la declaración del impuesto sobre la renta presentada por la contribuyente para el periodo de la litis, dado que se desvirtuó la motivación de los actos acusados, desaparece el fundamento fáctico para imponer las sanciones por inexactitud y por rechazo de pérdidas. En consecuencia, la Sala se abstiene de pronunciarse sobre los cargos de apelación relativos a su procedencia.

Conclusión:

5- Por lo razonado en precedencia, la Sala fija como contenido interpretativo de esta providencia que la determinación de la tributación conforme al principio de plena competencia exige realizar un análisis de comparabilidad entre las transacciones controladas y aquellas efectuadas entre partes independientes que sean comparables. En ese sentido, para la aplicación del método PR resulta esencial que el análisis funcional considere la similitud entre los productos transferidos, pues cuanto mayores sean las diferencias, mayores serán también las distorsiones en las funciones desempeñadas y, en consecuencia, en los activos utilizados y los riesgos asumidos. Asimismo, se reitera que, si en ejercicio de sus funciones la Administración detecta irregularidades en el estudio de precios de transferencia presentado por el contribuyente, tiene la potestad de controvertirlo con un informe completo que refleje adecuadamente las características económicas de las operaciones y observe la misma razonabilidad y rigor técnico exigidos a los obligados al régimen de precios de transferencia.

Con arreglo a esas pautas, la Sala revocará la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que se acreditó la falta de razonabilidad y rigor técnico en la selección de los comparables efectuada por la Administración y que sustentó la glosa realizada a la liquidación privada revisada.

Costas

6- De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP (Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012), se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Como prosperó el recurso de apelación interpuesto por la demandante y en consecuencia

¹⁰ Directrices de la OCDE, parágrafo 2.31.



se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la nulidad de los actos acusados, se condenará en costas de ambas instancias a la demandada. Al efecto, la Sala tasará las agencias en derecho en un (1) SMMLV (artículo 5.º del Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura) y le ordenará al tribunal tramitar el incidente de liquidación, en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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 los actos demandados.*

*Segundo: A título de restablecimiento del derecho, **declarar** en firme la declaración de corrección del impuesto sobre la renta del año gravable 2008, presentada por la actora el 16 de febrero de 2015.*

2. **Condenar** en costas a la demandada en ambas instancias y fijar las agencias en derecho de cada instancia en el equivalente a un (1) SMMLV. En consecuencia, se le ordena al tribunal que le dé trámite al respectivo incidente, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

3. **Reconocer** personería a Laura Marcela Rincón Vega como apoderada de la demandada conforme al poder conferido (índice 57).

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)
CLAUDIA RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

(Firmado electrónicamente)
JUAN DE DIOS BRAVO GONZÁLEZ
Conjuez

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