



BOLETÍN TRIBUTARIO - 132/17

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO - DOCTRINA DIAN

I. CONSEJO DE ESTADO

1.1 DECLARA LA NULIDAD DE LAS EXPRESIONES: «APERITIVOS» Y «BEBIDAS QUE CONTENGAN ALGÚN GRADO DE ALCOHOL» DEL ARTÍCULO 13 Y «DONDE GARANTIZA EL PAGO DEL IMPUESTO AL CONSUMO» DEL NUMERAL 13.2 DE LA ORDENANZA 072 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2010, EXPEDIDA POR LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA

Frente al tema expuesto manifestó:

“A partir de lo anterior, esta Sala ha precisado que los departamentos tienen la opción de escoger entre el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores y el gravamen sobre dichas actividades, referida solamente a los licores destilados, esto es, a aquellas bebidas con graduación mayor de 20 grados alcoholimétricos, que se obtienen por destilación de bebidas fermentadas o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos.

Por lo anterior y como lo señaló el a quo, el ente territorial está facultado para ejercer el monopolio solo respecto de los licores destilados, en los términos del numeral 9° del artículo 6° del Decreto 365 de 1994, y en ese entendido concluyó que no se podían incluir “aperitivos” o en general “bebidas que tengan algún grado de alcohol”, como pretendió el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, aspecto que no es objeto de apelación.

En ese contexto, a partir de la nulidad no cuestionada de las expresiones contenidas en el artículo 13 de la Ordenanza y de lo considerado por el Tribunal, la norma se debe entender en el sentido que el departamento optó por ejercer el monopolio sobre



los licores destilados, de lo cual se deriva la nulidad parcial del requisito contenido en el numeral 13.2 pues, en esas condiciones, si bien es procedente exigir una póliza para efectos de garantizar las obligaciones que surgen de la suscripción del contrato de participación, no lo sería para asegurar el impuesto al consumo, toda vez que este cobro resulta incompatible al optar por el monopolio.

La Sala precisa que el artículo 65 de la Ley 14 de 1983, con fundamento en la cual el a quo señaló que las entidades territoriales tenían facultades para establecer medidas para asegurar el pago del impuesto al consumo, no es aplicable, en tanto, se reitera, en el artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010, el departamento regula la participación sobre licores destilados, lo cual suprime la posibilidad de cobrar el impuesto al consumo.

Por lo demás, si se tratara del cobro de un impuesto como es el de consumo, la Administración tributaria territorial, en aplicación de lo establecido en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, tendría que acudir al procedimiento administrativo de cobro establecido en el Estatuto Tributario Nacional.

En esas condiciones, la exigencia de la póliza de garantía mantendría su legalidad al entenderse que la norma regula el monopolio sobre los licores destilados pues, de conformidad con el artículo 123 del Decreto 1222 de 1986, los contratos de participación se rigen por las normas de contratación vigentes, como es el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007.

En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para declarar la nulidad del aparte «donde garantiza el pago del impuesto al consumo» contenido en el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ordenanza 072 de 2010". (Sentencia del 26 de julio de 2017, expediente 20689).

1.2 SUBRAYA QUE MIENTRAS EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA (5 AÑOS - ART. 2536 CÓDIGO CIVIL) NO HAYA FINALIZADO, EL CONTRIBUYENTE PUEDE PEDIR LA RESTITUCIÓN DE LAS SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS IMPROCEDENTES. LO ANTERIOR SIGNIFICA QUE



DURANTE ESE TÉRMINO, NO PUEDE HABLARSE DE LA EXISTENCIA DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA EN RELACIÓN CON EL PAGO, EN TANTO ÉSTA SOLO SE CONFIGURA CUANDO EL CONTRIBUYENTE HA PERDIDO LA OPORTUNIDAD DE EXIGIR EL REINTEGRO DEL DINERO

Destacó la Sala:

“El término de prescripción se contabiliza desde la realización del pago, pues es desde ese momento que se puede hablar de la existencia de un pago de lo no debido, y en consecuencia, que se configura la obligación para la administración, de reintegrar esos recursos.

Sin embargo, cuando se realizan pagos anticipados el término de prescripción no puede computarse desde la fecha en que se hace el pago, pues en ese momento la obligación no es exigible, de manera que a esa fecha no puede hablarse de un pago de lo no debido, pues en estricto sentido, la obligación tributaria no se ha perfeccionado y, en consecuencia, el sujeto activo no puede retener o afectar tales pagos.

En otras palabras, los pagos anticipados constituyen una ficción que permite, de forma adelantada, cumplir una obligación que aún no es exigible, y por lo tanto, los recursos entregados bajo esa figura no entran al “patrimonio” de la administración hasta tanto no se perfeccione el deber tributario. Esto implica que en esos casos no pueda hablarse de un enriquecimiento sin justa causa por parte de la administración tributaria, requisito para la configuración del pago de lo no debido.

Adicionalmente, computar la prescripción desde la realización de un pago anticipado iría en contra de la naturaleza y razón de ser de dicha figura – la del pago anticipado-: es una manera de asegurar la satisfacción de la obligación tributaria, e incentivar una cultura de pago oportuno y cumplimiento de las cargas fiscales. Todo, porque al contabilizar la prescripción de esa manera, el plazo para presentar la solicitud de devolución se reduce, generando un desincentivo en relación con el pago anticipado.



Así las cosas, en esos eventos es necesario que el término se cuente desde la presentación de la declaración, cuando ésta es oportuna, o a partir del vencimiento para declarar, pues es en ese momento que la obligación se perfecciona". (Sentencia del 26 de julio de 2017, expediente 20757).

II. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

- 2.1 UNA VEZ ENTRADA EN VIGENCIA LA LEY 1819 DE 2016, LOS SUJETOS ENUNCIADOS EN EL ARTÍCULO 444 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO (RESPONSABLES EN LA VENTA DE DERIVADOS DEL PETRÓLEO) DEBEN CUMPLIR CON TODAS LAS OBLIGACIONES DE TAL RESPONSABILIDAD. TALES COMO: COBRAR, RECAUDAR, DECLARAR Y PAGAR EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN EL PERIODO CORRESPONDIENTE Y EXPEDIR FACTURACIÓN CON EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 617 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. (Concepto 016806 del 28 de junio de 2017).**
- 2.2 ACOGIENDO EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2008, EXPEDIENTE 16297¹, Y HOY CON LA MODIFICACIÓN SURTIDA A LOS ARTÍCULOS 22 Y 23 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO MEDIANTE LA LEY 1819 DE 2016, LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS NO SON CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO DE RENTA, PERO SON DECLARANTES DE INGRESOS Y PATRIMONIO. (Concepto 016772 del 27 de junio de 2017).**
- 2.3 REITERA QUE LOS DATOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA QUE SE INFORMA EN EL REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO (RUT) SON DATOS DE NATURALEZA PÚBLICA, EN CONSECUENCIA NO ESTÁN INMERSOS DENTRO DE LOS SUPUESTOS DE RESTRICCIÓN PLANTEADOS POR PARTE DE LA LEY ESTATUTARIA 1712 DE 2014 "POR MEDIO DE LA**

¹ Informada en nuestro Boletín Tributario No. 018/09



CUAL SE CREA LA LEY DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA NACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES". (Concepto 011937 del 4 de julio de 2017).

- 2.4 EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 504 DEL DECRETO 390 DE 2016 (NUEVO ESTATUTO ADUANERO), DEBE ENTENDERSE EN SU SENTIDO LITERAL, ESTO ES, QUE DE MANERA EXCEPCIONAL LA FACTURA DE VENTA QUE CUMPLA CON LOS REQUISITOS DEL E.T. PODRÁ AMPARAR LAS MERCANCÍAS, SÍ Y SOLO SÍ, SE DEMUESTRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD CON EL VENDEDOR NACIONAL DE LA MISMA, Y NO SE TRATE DE VEHÍCULOS O BIENES OBJETO DE REGISTRO O INSCRIPCIÓN ANTE OTRAS AUTORIDADES DE CONTROL**

Al respecto precisó:

"Por lo tanto en el evento en que el consumidor final cuente con la declaración de importación y además con la factura de venta, será la declaración de importación la que ampara las mercancías; y en el evento que solo cuente con la factura de venta deberá demostrar la relación de causalidad de conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la Resolución 64 de 2016". (Concepto 016753 del 27 de junio de 2017).

- 2.5 RECUERDA QUE SI BIEN LA SUCESIÓN LIQUIDADADA NO ES CONTRIBUYENTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, NO PUEDE PREDICARSE IGUAL SITUACIÓN DE LOS HEREDEROS QUIENES DEBERÁN CUMPLIR CON SU OBLIGACIÓN. EN CASO DE NO DECLARAR DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y DENTRO DE LOS PLAZOS FIJADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL, LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PODRÁ EJERCER SUS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN RESPECTO DE CADA UNO DE ELLOS. (Concepto 016425 del 22 de junio de 2017).**



- 2.6 CONFIRMA LA DEROGATORIA DE LA EXENCIÓN DE GRAVAMEN ARANCELARIO ESTABLECIDA EN LA LEY 14 DE 1990 PARA LOS RESERVISTAS DE HONOR; ENCONTRÁNDOSE LA MISMA VIGENTE ÚNICAMENTE CUANDO LA IMPORTACIÓN PARA USO PERSONAL DE VEHÍCULO DE CARACTERÍSTICAS ACORDES CON SU LIMITACIÓN FÍSICA O INCAPACIDAD PERMANENTE, QUE PERMITAN SU REHABILITACIÓN O RECUPERACIÓN SEA REALIZADA POR EL PERSONAL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL, EN VIRTUD A LO ESTIPULADO EN EL ARTÍCULO 66 DEL DECRETO 1091 DE 1995. (Concepto 016251 del 21 de junio de 2017).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

10 de agosto de 2017