



BOLETÍN TRIBUTARIO - 144/17

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

- 1. REAFIRMA EN CUANTO A QUE SI BIEN LA LEY 788 DE 2002 FACULTÓ A LAS ENTIDADES TERRITORIALES PARA DISMINUIR Y SIMPLIFICAR LOS TÉRMINOS DE LOS PROCEDIMIENTOS ACORDE CON LA NATURALEZA DE SUS TRIBUTOS, ELLO NO FACULTA PARA MODIFICAR LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN, PORQUE SON SUSTANCIALES**

Frente al tema expuesto recalcó:

“Verificado lo anterior, la Sala advierte que en este caso, el Gobernador del Departamento del Atlántico se apartó de la normativa reseñada y con fundamento en la Ordenanza N° 000011 de 2003, que le otorgó facultades de modificación del estatuto tributario departamental, estableció en los artículos 495, 496, 498 y 499 del Decreto Ordenanzal N° 823 de 2003, términos de presentación y resolución de las solicitudes de devolución de pagos de lo no debido, en exceso y saldos a favor, diferentes a los señalados en el Estatuto Tributario Nacional.

En efecto, los citados artículos 495, 496 y 498 señalaron que las solicitudes de devolución debían presentarse dentro de los 60 días siguientes a la presentación de la declaración, o del vencimiento del término para declarar o pagar, según el caso, y en el artículo 499, que éstas debían devolverse dentro de los 90 días siguientes a la fecha de la solicitud.

Por su parte, el Estatuto Tributario Nacional, para los mismos efectos, dispuso el término de 5 años para los pagos en exceso y de lo no debido, y 2 años para los saldos a favor, así como para efectuar la devolución, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de presentación de la respectiva solicitud.

Como la ley ordenó la aplicación del procedimiento tributario nacional en el ámbito territorial, debe entenderse que, en el proceso de adecuación de las normas, el Departamento del Atlántico debía atender estrictamente las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico nacional en materia de devoluciones de pagos en exceso, de lo no debido y saldos a favor, para armonizar



su aplicación a los procedimientos departamentales, sin introducir modificaciones al marco legal preexistente.

En suma, el Gobernador del Atlántico no podía establecer un procedimiento distinto al que la ley consagró para el caso de devoluciones de pago de lo no debido, en exceso o saldos a favor, ya que las facultades que la Constitución, la ley y la ordenanza le otorgaron no le permiten establecer, en manifiesta contradicción de lo que la ley dispone, un término distinto al allí previsto.

(...)

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada que accedió a las pretensiones de la demanda". (Sentencia del 10 de agosto de 2017, expediente 21530).

- 2. REITERA QUE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NO EXISTE LEY ALGUNA QUE HAYA TIPIFICADO EL IMPUESTO DE PESAS Y MEDIDAS; LO ANTERIOR, POR CUANTO LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE TRATAN EL TEMA, ESTO ES LA LEY 33 DE 1905 EN SUS ARTÍCULOS 5 Y 6 ASÍ COMO EL DECRETO 956 DE 1913 (ARTÍCULOS 63 Y 64), SOLO HACEN REFERENCIA A LAS FACULTADES DE CONTROL DE LOS ENTES TERRITORIALES A LAS PERSONAS QUE IMPLEMENTEN INSTRUMENTOS DE PESO Y MEDICIÓN EN SUS ACTIVIDADES ECONÓMICAS, SIN QUE ELLO IMPLIQUE AUTORIZACIÓN PARA GRAVAR TAL CIRCUNSTANCIA**

Subrayó la Sala:

"El Concejo de Cartago profirió el Acuerdo 025 de 2008, por medio del cual se expide el Estatuto de Rentas para el Municipio de Cartago. En dicho acto se consagraron una serie de disposiciones para el registro de pesas y medidas.

(...)

Determinado entonces, que se trata de un impuesto, se precisa que la Sección ha manifestado, en múltiples oportunidades, que los municipios y departamentos se encuentran sometidos al principio de legalidad, esto es, a la intervención de los órganos de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos.

(...)



Así las cosas, sí era procedente declarar la nulidad de los artículos demandados relacionados con el impuesto de pesas y medidas, es decir, los artículos 201, 202 y 203, al no existir una norma que creara tal tributo. Sin embargo, siguiendo los criterios de la Sala, se dejarán en firme los demás artículos (204 y 205) como quiera que los mismos hacen referencia a las medidas de control y vigilancia de los instrumentos de medición, tópico que no se controvierte y que implica el cumplimiento de la Ley 33 de 1905 y el Decreto 953 de 1913 en el municipio de Cartago". (Sentencia del 2 de agosto de 2017, expediente 21576).

3. RATIFICA QUE LA COMUNICACIÓN ENTRE USUARIOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR SE CONCRETA CUANDO SE ESTABLECE LA CONEXIÓN, QUE ES REALIZADA POR EL CONMUTADOR. EN OTRAS PALABRAS, EL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR SE ENTIENDE PRESTADO EN EL LUGAR EN EL QUE ESTÁ INSTALADO EL SWITCH, CENTRO DE CONMUTACIÓN O CONMUTADOR

La Sala enfatizó:

"Así las cosas, en razón a que la Administración de impuestos de Tumaco no acreditó la existencia de los referidos centros de conmutación o «switch» en su jurisdicción y que fueran de propiedad de COMCEL S.A. durante los periodos en discusión, lo pertinente será declarar que no era sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, pues no prestó el servicio de telefonía móvil celular, que se repite, se entiende prestado en el lugar que se hace la conexión entre el usuario que llama y el llamado.

En consecuencia, la demandante tampoco debía cumplir la obligación principal de pagar ni las accesorias, dentro de las que están la de declarar, por ende, la sanción y la determinación del tributo a que se refieren los actos demandados es improcedente.

Finalmente, la Sala precisa que con la expedición de la Ley 1819 de 2016, el legislador definió en el artículo 343, el criterio de territorialidad en ICA aplicable al servicio de telefonía móvil, así:

«ARTÍCULO 343. TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:*



[...]

c) *En el servicio de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos, el ingreso se entiende percibido en el domicilio principal del usuario que registre al momento de la suscripción del contrato o en el documento de actualización. Las empresas de telefonía móvil deberán llevar un registro de ingresos discriminados por cada municipio o distrito, conforme la regla aquí establecida. El valor de ingresos cuya jurisdicción no pueda establecerse se distribuirá proporcionalmente en el total de municipios según su participación en los ingresos ya distribuidos. Lo previsto en este literal entrará en vigencia a partir del 1o de enero de 2018.» (Subraya la Sala)". (Sentencia del 10 de agosto de 2017, expediente 21986).*

4. CONFIRMA QUE PARA EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA RENTA POR EL SISTEMA ESPECIAL DE COMPARACIÓN DE PATRIMONIOS, EN LO QUE CONCIERNE AL PATRIMONIO, PREVIAMENTE DEBEN EFECTUARSE LOS AJUSTES POR VALORIZACIONES O DESVALORIZACIONES NOMINALES, LO QUE SIGNIFICA QUE LOS INCREMENTOS (MAYOR VALOR) Y LAS DISMINUCIONES (MENOR VALOR) DE LOS ACTIVOS, ORIGINADOS EN AVALÚOS CATASTRALES O REAJUSTES LEGALES Y EN DESVALORIZACIONES CONSTITUYEN FACTOR DE AJUSTE PATRIMONIAL Y, POR ENDE, DEBEN SER TENIDOS EN CUENTA PREVIA COMPARACIÓN DE LOS PATRIMONIOS

Al respecto precisó:

“Conforme la Sala lo ha señalado, «Las “valorizaciones nominales” se presentan cuando los bienes adquieren un mayor precio por efectos únicamente nominales, por su actualización al valor adecuado utilizando métodos técnicos o legales, sin que impliquen desembolso o ingreso alguno, como serían por ejemplo, la actualización de avalúos catastrales o por el ajuste autorizado legalmente por el artículo 70 del Estatuto Tributario. Se contraponen a las valorizaciones “reales”, las cuales suponen erogaciones que tuvieron origen en unos ingresos susceptibles de ser capitalizados, como sería el caso de las adiciones o mejoras».

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que se deben anular los actos demandados, puesto que, al aplicar la fórmula establecida en los artículos 236 y 237 del ET, se concluye que en la declaración del impuesto sobre la renta



presentada por Sigifredo Torres Cárdenas por el año gravable 2008 no se presentó una diferencia patrimonial pasible de renta.

(...)

Fíjese, entonces, que la renta ajustada (\$83.614.000) es mayor a la diferencia patrimonial ajustada (\$20.095.478). Dado que para establecer una renta gravable, la renta ajustada debe ser inferior a la diferencia patrimonial ajustada, queda probado, que no hay diferencia patrimonial susceptible de ser tratada como una renta gravable, conforme lo prevé el artículo 236 del ET.

No prospera el recurso de apelación de la DIAN". (Sentencia del 10 de agosto de 2017, expediente 20721).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

29 de agosto de 2017