



BOLETÍN TRIBUTARIO - 186/16

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. DECRETA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS LITERALES B) [PARCIAL] y C) DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO REGLAMENTARIO 1794 DE 2013 EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL. SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA. APLICACIÓN DE LA BASE GRAVABLE ESPECIAL PARA EL IVA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 462-1 DEL E.T., MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 1607 DE 2012

La Sala recalcó:

*“El artículo 447 del ET señala que en la venta y prestación de servicios la **base gravable -general-** será el valor total de la operación, sea que ésta se realice de contado o a crédito, incluyendo entre otros los gastos directos de financiación ordinaria, extraordinaria, o moratoria, accesorios, acarreos, instalaciones, seguros, comisiones, garantías y demás erogaciones complementarias, aunque se facturen o convengan por separado y aunque, considerados independientemente, no se encuentren sometidos a imposición.*

*La anterior norma aplica de manera general, a menos que exista una que señale una base gravable diferente, como es el caso de la **base gravable especial prevista en el artículo 462-1 del ET**, modificado por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012...*

(...)

El contenido de la norma transcrita es claro y preciso al señalar una base especial del 16% en la parte correspondiente al AIU -Administración, Imprevistos y Utilidad-, que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato, para los servicios integrales de aseo y cafetería, sin consideración al prestador del servicio, como se infiere del texto transcrito.

Es decir, en el caso que ocupa la atención del Despacho, el legislador tuvo en consideración la naturaleza del servicio [integrales de aseo y cafetería] y no el aspecto subjetivo.

*Por lo tanto, la base gravable especial **aplica en todos los casos en los que se preste el servicio integral de aseo y cafetería**, independientemente que la norma contemple otros supuestos, que resultan ajenos al asunto sub examine.*



El artículo 462-1 del ET, modificado por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 fue reglamentado por el literal b) del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013 en el sentido que están sujetos a la tarifa especial del IVA “[...] los servicios integrales de aseo y cafetería prestados por los sindicatos con personería jurídica vigente, en desarrollo de contratos sindicales debidamente depositados ante el Ministerio de Trabajo, siempre y cuando cumpla con todas las obligaciones laborales y de seguridad social” y “los servicios integrales de aseo y cafetería, siempre que los mismos sean prestados por las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado vigiladas por la Superintendencia de economía solidaria o quien haga sus veces, a las cuales se les haya expedido resolución de registro por parte del Ministerio de Trabajo, de los regímenes de trabajo asociado, compensaciones y seguridad social”.

*Del texto del decreto reglamentario se infiere que **solo** los servicios integrales de aseo y cafetería prestados por los sindicatos que cumplan las condiciones señaladas con anterioridad, gozan de la aplicación de esa tarifa especial. Conclusión que contradice el texto de la ley reglamentada.*

Y en lo que tiene que ver con el segundo aparte, según el cual, están sujetos a la tarifa especial los servicios integrales de aseo y cafetería, siempre que este sea prestado por las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus veces, se llega a la misma conclusión. En esas condiciones, el decreto reglamentario modificó el contenido y sentido de la ley, desbordando la facultad reglamentaria y desconociendo que esta “tiene su primer límite en la ley que va a reglamentar, es ella la que establece el marco dentro del cual se ejerce, de tal forma que no puede el Presidente de la República crear una disposición no contenida en aquella, ni modificarla para restringir o extender su alcance, ni mucho menos contrariar su espíritu o finalidad, de lo contrario invadiría competencias que le corresponden al Congreso, con mayor razón tratándose de disposiciones legales de carácter tributario, en las que la Constitución Política consagra expresamente las competencias legislativas”.

El Gobierno Nacional reglamentó, sin necesidad, una norma que no requería de reglamentación para su cumplida ejecución, por no presentar aspectos oscuros y porque la norma legal agotó el tema que fue objeto de regulación -servicio al que se le aplica la base gravable especial de IVA: integral de aseo y cafetería-; por lo tanto, la intervención del Gobierno Nacional no se tornaba indispensable.

(...)



En consecuencia, el Despacho declarará la suspensión provisional del literal b) del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013.

(...)

Pues bien, como el literal b) del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013 se suspende mediante la presente providencia, la misma suerte debe seguir el aparte en el que se hace referencia al mismo en el literal c) de la norma en cita.

En otras palabras, el texto del literal c) del artículo 12 del citado decreto reglamentario, al suspenderse la referencia al literal b) quedará así:

*c) **Tarifa general del dieciséis por ciento (16%) sobre la base gravable establecida en el artículo 447 del Estatuto Tributario.** Están sujetos a la tarifa general del dieciséis por ciento (16%) y a la base gravable establecida en el artículo 447 del Estatuto Tributario, los servicios de aseo, que no se encuentran dentro de los presupuestos señalados en el literal a) del presente artículo". (Auto del 25 de octubre de 2016, expediente 22482).*

- 2. REITERA QUE LA LEY 1370 DE 2009 NO CREÓ UN NUEVO IMPUESTO AL PATRIMONIO, SINO QUE PRORROGÓ, LA VIGENCIA DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO QUE VENÍA REGULANDO LA LEY 1111 DE 2006. EN CONSECUENCIA, EL IMPUESTO AL PATRIMONIO DE LA LEY 1370 ESTÁ AMPARADO POR EL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD JURÍDICA DE LA LEY 963, SIEMPRE Y CUANDO EN EL CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA SE HUBIERA IDENTIFICADO EXPRESAMENTE EL IMPUESTO AL PATRIMONIO DE LA LEY 1111 DE 2006**

Al respecto precisó:

"El asunto fue estudiado por la Sección en sentencia del 2 de agosto de 2016, Expediente 18636¹, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, donde se trató la validez del Concepto 098797 de 28 de diciembre de 2009...

(...)

En el caso en estudio, la Sala observa que en el Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-04 en la Cláusula Cuarta se identificaron las normas respecto de las cuales se les garantizaba estabilidad, entre otras, los Artículos 273 (adicionado por el

¹ Informada en nuestro Boletín Tributario No. 162 del 21 de septiembre de 2016



artículo 19 de la Ley 1111 de 2006), 292 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1111 de 2006) y 295 (modificado por el artículo 28 de la Ley 1111 de 2006), del Estatuto Tributario, relacionado con el Impuesto sobre el Patrimonio.

Las normas antes relacionadas definían los elementos estructurales del impuesto al patrimonio establecidos por la Ley 1111 de 2006, para las vigencias 2007, 2008, 2009 y 2010, por lo tanto la sociedad solo estaba obligada a causar y pagar el impuesto al patrimonio por esos años, durante la vigencia del contrato de estabilidad jurídica.

Y la modificación adversa legislativa tributaria surgida con la Ley 1370 de 2009 (causado el 1 de enero del año 2011), no le es aplicable a la sociedad, por cuanto como quedó visto, en virtud del Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-04 suscrito el 29 de noviembre de 2007, el Estado le garantizó a la demandante que las disposiciones relacionadas que regulaban el impuesto al patrimonio, se le aplicaban hasta el año 2010 solamente, puesto que así lo consagraban y, en eso consistía la finalidad de la estabilidad jurídica prevista en el artículo 1 de la Ley 963 de 2005, y las modificaciones efectuadas con posterioridad no le son aplicables.

En consecuencia, SOFASA S.A., no estaba obligada a presentar y pagar la declaración del impuesto al patrimonio por el año 2011, y como ya ha precisado la Sala², las declaraciones tributarias presentadas por los no obligados a declarar no producen efecto legal alguno, de acuerdo al artículo 594-2 del Estatuto Tributario.

*Así las cosas, al ser declarada sin valor la declaración del impuesto al patrimonio, el restablecimiento del derecho que se deriva es la devolución de las sumas pagadas por \$2.101.112.000, como primera cuota del impuesto al patrimonio del 2011, junto con los intereses corrientes a la tasa señalada en el artículo 864 del Estatuto Tributario, desde la fecha de notificación del acto que negó la solicitud de dejar sin efecto la declaración presentada por la sociedad por impuesto al patrimonio 2011, hasta la ejecutoria de esta providencia, e intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación, también a la tasa prevista en el artículo 864 ib". **(Sentencia del 13 de octubre de 2016, expediente 20488).***

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

09 de noviembre de 2016

² Sentencias de 8 de octubre de 2015, Exp. 19518 y de 3 de agosto de 2016, Exp. 20149, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.