



BOLETÍN TRIBUTARIO - 185/18

NORMATIVA DIAN - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

1.1 SE IMPUTARÁN CARGOS A MOROSOS CON LA DIAN

La DIAN emitió Comunicado de Prensa subrayando:

“Se procederá al cierre de 49 establecimientos de comercio responsables de IVA e Impoconsumo.

*En desarrollo de las acciones del Plan de Cobro y Fiscalización, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- ha denunciado penalmente a **8.164 contribuyentes morosos**, que, a pesar de los llamados, no atendieron los diferentes requerimientos persuasivos para efectuar el pago, omitiendo trasladar los dineros de la Nación recaudados por concepto de Impuesto al Valor Agregado -IVA, Retención e Impoconsumo, y que le adeudan a la Entidad cerca de **\$376.000 millones**.*

*Desde el mes de septiembre la DIAN, en conjunto con la Fiscalía General de la Nación, se adelantan acciones para imputar cargos a **177** contribuyentes por el delito de omisión al agente retenedor o recaudador, de estos, 132 corresponden a Bogotá y 35 a Medellín, actividad que se seguirá adelantando en el resto del país.*

*Adicionalmente, en la Jornada "**Al Día con la DIAN, le cumpla al país**", del presente mes, la Entidad procederá a efectuar **4.000** visitas de investigación de bienes a contribuyentes morosos que adeudan **\$271.000 millones**; y se embargarán las cuentas bancarias de **4.200** morosos, que no atendieron los diferentes llamados para ponerse al día en sus obligaciones fiscales”.*



II. CONSEJO DE ESTADO

2.1 REITERA QUE LOS MUNICIPIOS NO TIENEN AUTORIZACIÓN LEGAL PARA IMPLANTAR EL IMPUESTO POR EL USO DE ESPACIO PÚBLICO, PORQUE SI BIEN LA LEY 97 DE 1913, REPRODUCIDA LUEGO POR EL LITERAL C) DEL ARTÍCULO 233 DEL DECRETO 1333 DE 1986, AUTORIZÓ A LOS CONCEJOS PARA CREAR Y ADMINISTRAR DICHO IMPUESTO, AL SER DEROGADA EXPRESAMENTE POR EL ARTÍCULO 186 DE LA LEY 142 DE 1994, Y NO HABER SIDO REVIVIDA POR NINGÚN PRECEPTO LEGAL POSTERIOR, LOS ENTES MUNICIPALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA ESTABLECER Y COBRAR EL MENCIONADO GRAVAMEN

Enfatizó la Sala:

“En la Sentencia del 1° de marzo de 2018, la Sección Quinta – Descongestión de esta Corporación se pronunció frente a las expresiones demandadas del artículo primero de la Resolución 129 de 2010, relacionadas con el cobro de una tarifa para la expedición de las licencias para la intervención u ocupación del espacio público, de competencia de los municipios o distritos, en los siguientes términos:

“De entrada, y de acuerdo con las previas consideraciones de la Corte Constitucional [se refiere a la sentencia C-1171 de 2005 sobre los tipos de tributos y los aspectos más relevantes de los mismos], así como del contenido del artículo 338 Superior, se desprende por un lado, que solamente el órgano de representación popular (el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales), puede imponer cargas fiscales a sus administrados, y por otro, que el pago a que se refieren los apartes demandados, tiene las características de una tasa, pues con el mismo se impone el pago de un emolumento por mera solicitud de una licencia para intervención u ocupación del espacio público, independientemente de su utilización por parte de quien la adquiere.

Para la Sala, es evidente que el hecho generador del cobro es la expedición de una licencia, sin que en manera alguna se exprese que el cobro a que se hace referencia tenga una destinación específica por ejemplo de un pago anticipado para reparaciones por el uso, sino que su pago debe realizarse para su expedición, por lo que, sin lugar a dudas se está gravando una actividad administrativa que tiene una utilidad particular.

Resulta pertinente destacar que, contrario a lo alegado por el demandado y aceptado por el a quo, el cobro contenido en el acto enjuiciado no se encuentra



contemplado en el Decreto 1469 de 2010, en el que se fundamentó el Municipio de Pasto para expedir la resolución enjuiciada.

(...)

De lo anterior, se desprende que el Decreto 1469 de 2010 no contempló la posibilidad de una tasa para la expedición de licencias de intervención y ocupación del espacio público, como sí lo hizo respecto de otras licencias que son de competencia de los curadores urbanos, pero, se insiste, la que ocupa la atención de la Sala, a diferencia de las demás contenidas en el artículo 29 del mencionado Decreto, no es de competencia de éstos sino de los municipios o distritos, para las cuales no se señaló la posibilidad de cobrar tarifa alguna.

Así las cosas, se tiene que la Secretaría de Planeación Municipal del Municipio de Pasto, con base en el Decreto 1469 de 2010, que en efecto es de orden nacional, creó un cobro por la expedición de licencias de intervención y ocupación del espacio público, sin embargo, la norma en que se fundamenta la disposición municipal no respalda su creación, pues en su articulado no crea el tributo, ni habilita a otras autoridades para su creación, por lo cual el cobro objeto de estudio fue instituido sin que la autoridad territorial tuviese competencia para ello.

Por lo tanto, se concluye que, con los apartes demandados, se violó el principio de legalidad del tributo, al no existir ley que autorizara la creación de una tasa por intervención y ocupación del espacio público, lo que se concluye en una falta de competencia de la Secretaría de Planeación Municipal del Municipio de Pasto para su establecimiento, pues para la creación del cobro por el desarrollo de determinada actividad debe acatar lo establecido en los artículos 150.12, 287 y 338 de la Constitución Política, que prevé el mencionado principio de legalidad del tributo y de competencia, al momento de regularse una materia impositiva que no constituye una facultad originaria, sino derivada o residual, por lo que no es dable imponer tributos sin una ley previa que los autorice.

Además de lo anterior, se traen a colación los argumentos expuestos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que en sentencia de 12 de abril de 2007¹, señaló que “en relación al impuesto por el uso de espacio público, los municipios no tienen autorización legal para implantarlo, porque si bien la Ley 97 de 1913, reproducida luego por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, autorizó a los Concejos para crear y administrar dicho impuesto, al ser derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, y no haber sido revivida por ningún precepto legal posterior, los entes

¹ Sentencia de 12 de abril de 2007, Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado No. 2002- 03647-02 (15556) C.P. Ligia López Díaz



municipales carecen de competencia para establecer y cobrar el mencionado gravamen; para concluir que, por ausencia de autorización legal, la demandada no podía establecer el impuesto referido y, en consecuencia, carecía de fundamento para el cobro de la tarifa a que se refieren los apartes demandados para la expedición de la mencionada licencia, por lo que habrá que revocarse la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la nulidad de los apartes demandados”.

*Por las razones expuestas, se impone declarar, de oficio, la excepción de cosa juzgada frente las expresiones “**para que efectúe la liquidación del valor a cancelar por concepto de expedición de la licencia**” y “**cuando transcurridos los términos legales, los interesados no hubieren efectuado los pagos**”, contenidas en los literales a) del numeral 6 del artículo 1° y c) del numeral 9 del artículo 1° de la resolución No. 0129 de 2010, de la Secretaría de Planeación del Municipio de Pasto, con efectos erga omnes, dado que fue declarada su nulidad y esta decisión quedó en firme. en consecuencia, se ordena estarse a lo resuelto en la sentencia del 1° de marzo de 2018, dictada por la sección quinta en descongestión del consejo de estado, dentro del proceso 52001-23-31-000-2011-00034-01”. (Sentencia del 4 de octubre de 2018, expediente 22258).*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

25 de octubre de 2018