

BOLETÍN TRIBUTARIO - 179

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO - DOCTRINA DIAN

I. CONSEJO DE ESTADO

1. LA DIAN ADICIONÓ INGRESOS Y RECHAZÓ COSTOS Y GASTOS DEDUCIBLES POR LA FALTA DE CONTABILIZACIÓN Y/O POR LA AUSENCIA DE PRUEBA IDÓNEA DE LA OPERACIÓN QUE LOS ORIGINABA

- Estas conductas son sancionables en los términos del artículo 647 del Estatuto Tributario, pues la actora omitió declarar ingresos y, adicionalmente, incluyó gastos y costos que no pudo probar o que incluyó sin cumplir los requisitos legales para su procedencia. (Sentencia del 1 de noviembre de 2012, expediente 18109).

2. NIEGA LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO SSPD-2008-1300016515 DEL 9 DE JUNIO DE 2008, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - GASTOS DE FUNCIONAMIENTO

- El cálculo de la contribución de un determinado año toma en cuenta los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado de la entidad contribuyente del año precedente. En este caso, para la contribución del año 2008, el artículo 1º acusado tomó como período de los gastos el año 2007, lo que no representa violación alguna del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994. (Sentencia del 1 de noviembre de 2012, expedientes 17515 Y 17441 - acumulados).

3. LA DEMANDANTE DESARROLLÓ EN EL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ UNA ACTIVIDAD CALIFICADA PARA LOS EFECTOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO COMO



COMERCIAL, DADO QUE SE INSTRUMENTALIZA A TRAVÉS DE UN CONTRATO DE SUMINISTRO (MEDICAMENTOS), CUYA NATURALEZA ES EMINENTEMENTE MERCANTIL.

- Lo anterior desvirtúa lo alegado en la demanda en cuanto a que la sociedad es una institución de tipo hospitalario que *presta servicios de salud*, en los términos de las leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, y, en especial del literal d) del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983.
- En esa medida, es claro que la parte actora era sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio durante los periodos en discusión, del tal forma que estaba obligada a declarar y pagar el impuesto. El incumplimiento comprobado de estas obligaciones la hizo acreedora a la sanción por no declarar, impuesta por el Distrito Capital. **(Sentencia del 1 de noviembre de 2012, expediente 18092).**

4. NIEGA NULIDAD PARCIAL DEL CONCEPTO 087042 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2007, MEDIANTE EL CUAL LA DIAN CONSIDERÓ QUE EL CRUCE QUE HACE LA ENTIDAD FINANCIERA PARA CUBRIR EL SOBREGIRO ES HECHO GENERADOR DEL GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS (GMF)

Al respecto la Sala precisó:

- Para dar aplicación al inciso 2º del artículo 3º del Decreto Reglamentario 449 de 2003 (unidad de operación al depósito para cobertura del sobregiro), debe partirse del reconocimiento de una exención y, el cruce que hace la entidad financiera para cubrir el sobregiro constituye hecho generador del GMF, conforme con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 871 del E.T; por lo tanto, no resulta vulnerada dicha norma reglamentaria por falta de aplicación.
- Por lo anterior, tampoco se violaron indirectamente los artículos 338 y 150 numeral 12 de la Constitución Política, que atribuyen al legislador competencia exclusiva y excluyente para establecer los hechos gravados de los tributos. **(Sentencia del 26 de julio de 2012, expediente 17191).**



5. DECRETA NULIDAD DE LA EXPRESIÓN “DEVOLUCIONES IMPROCEDENTES” CONTENIDA EN LA CIRCULAR INTERNA No. 0012 DE 2008, EXPEDIDA POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - CONDICIONES ESPECIALES PARA EL PAGO DE IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES (ART. 1º LEY 1175 DE 2007)

Frente al tema la Sala puntualizó:

- La Ley 1175 de 2007 estableció los aspectos fundamentales del pago con beneficio, de aquellas obligaciones causadas en el año 2005 y anteriores, por los contribuyentes o responsables de impuestos, tasas y contribuciones.
- El aparte acusado (subrayado) de la Circular 0012 estipuló:

“Con el fin de brindar orientación sobre el alcance de las condiciones especiales de pago consagradas en el artículo 1º de la Ley 1175 de 2007 y garantizar la eficacia de estas disposiciones, se señalan a continuación algunos criterios para su aplicación por parte de la administración tributaria:

1. *Obligaciones objeto de las condiciones especiales de pago*

(...)

*Las condiciones especiales de pago no se aplican a las deudas que correspondan exclusivamente a sanciones e intereses, a las sanciones independientes, **ni a las devoluciones improcedentes...**”.*

- Teniendo en cuenta que en la sanción por devolución improcedente está involucrada la orden de reintegro del impuesto determinado en la liquidación oficial o en la sentencia judicial, no era dable que la DIAN prohibiera acceder al beneficio previsto en la Ley 1175 de 2007 cuando se impone la sanción por devolución y/o compensación improcedente, pues tal restricción implica que también se restrinja el derecho que tiene el contribuyente al que se le formuló la liquidación oficial que dio lugar a esa sanción.
- Conforme con lo expuesto, el texto demandado de la Circular Interna No. 00012 de la DIAN violó el artículo 1º de la Ley 1175 de



2007, pues limitó el beneficio allí previsto. **(Sentencia del 12 de julio de 2012, expediente 17616).**

6. LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NO ES EL MECANISMO IDÓNEO PARA PROMOVER (DIRECTAMENTE) LA DECLARATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

- Así como la ley establece expresamente la presunción de que el silencio de la administración, durante determinado periodo de tiempo, se asimila a declaración de voluntad dirigida a crear una situación jurídica que consiste o niega el reconocimiento del interés reclamado, así mismo prevé las condiciones en que debe entenderse negado o consentido el interés legal.
- Por eso, en materia tributaria, el artículo 734 del Estatuto Tributario regula el silencio administrativo positivo ante el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 732 ib., y para el efecto, dispuso que la administración lo debe declarar, de oficio o a petición de parte. **(Sentencia del 26 de julio de 2012, expediente 18170).**

II. DOCTRINA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

1. LA EXPRESIÓN “Y DE SUS FISCALES” A QUE HACE REFERENCIA EL INCISO 3° DEL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 206 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO (RENTAS DE TRABAJO EXENTAS), DEBE ENTENDERSE REFERIDA A LOS PROCURADORES DELEGADOS Y AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE CONCURREN EN LOS TRÁMITES JUDICIALES, PREVISTOS EN SU MOMENTO POR LA LEY 25 DE 1974

*“Como en materia tributaria, los beneficios son taxativos y de interpretación restrictiva, se concluye que como la norma transcrita se refiere solamente a los magistrados de los tribunales, no es posible extender la exención a funcionarios diferentes, así estos tengan el mismo salario y prerrogativas laborales que aquellos”. **(Concepto 064242 del 12 de octubre de 2012 - publicado en el Diario Oficial No. 48.615 del 15 de noviembre de 2012).***

2. LAS FACTURAS EXPEDIDAS EN EL TERRITORIO COLOMBIANO PUEDEN SER TRANSFERIBLES A TRAVÉS DEL ENDOSO

“De los argumentos que se exponen puede inferirse que las disposiciones previstas en la Ley 1231 de 2008 son aplicables para las facturas expedidas en el territorio colombiano, confiriéndoles la mencionada ley la calidad de título valor cuando las mismas correspondan a operaciones hechas a crédito y en consecuencia permitiendo que las mismas sean transferibles a través del endoso.

Estas condiciones no operan las facturas expedidas en el exterior y que soportan las operaciones de importación, pues como ya se manifestó la ley colombiana rige solamente en el territorio colombiano sin que sea posible imponer condiciones y requisitos en la facturación de los proveedores extranjeros que expidan facturas para importaciones que se realicen con destino a Colombia”. (Concepto 065478 del 19 de octubre de 2012 - publicado en el Diario Oficial No. 48.615 del 15 de noviembre de 2012).

3. ZONA FRANCA PERMANENTE ESPECIAL DE SERVICIOS

“Así las cosas, de la interpretación sistemática de la normatividad tributaria y aduanera aplicable al caso, se colige de derecho que la Sociedad Portuaria titular de la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial de Servicios, tiene derecho al beneficio de la tarifa preferencial en renta establecido por el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, sobre la renta líquida gravable generada en las actividades desarrolladas dentro de zona declarada como Zona Franca Permanente Especial de Servicios y señaladas por el parágrafo 4° del artículo 393-3 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1° del Decreto 4584 de noviembre 24 de 2009”. (Concepto 065386 del 18 de octubre de 2012 - publicado en el Diario Oficial No. 48.615 del 15 de noviembre de 2012).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

22 de noviembre de 2012