



BOLETÍN TRIBUTARIO - 103/17

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. NIEGA LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

Al respecto precisó:

“Si bien, en la base gravable general de la contribución no está permitida la inclusión de las compras de energía, en este caso, no puede perderse de vista que operó la excepción contemplada en la ley que autoriza que esos rubros hagan parte de la determinación del tributo.

Es por eso que es procedente que al existir faltantes presupuestales de la SSPD para la vigencia gravable 2016, se incluyan dentro de la base gravable de la contribución especial las compras de energía que registró la contribuyente en la cuenta del grupo 75 –costos de bienes y servicios: compras de energía eléctrica-, que fueron tenidas en cuenta por la SSPD para liquidar la contribución especial en discusión.

Por consiguiente, no se evidencia la violación de la norma de rango superior, al adicionarse las compras de energía para determinar la base gravable de la contribución especial para el año 2016 de las empresas del sector de energía aquí demandantes”. (Auto del 15 de junio de 2017, expediente 22873).

2. PARA EL CASO CONCRETO, NO OPERÓ EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTROVERTIDOS EN LA MEDIDA QUE, AL NO SER DEBIDAMENTE NOTIFICADO EL AUTO INADMISORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, SE ENTENDERÁ QUE LA NOTIFICACIÓN SE SURTIÓ POR CONDUCTA CONCLUYENTE CON LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Subrayó la Sala:

“Con base en lo anterior, se tiene entonces que no puede endilgarse al administrado las consecuencias de la errónea notificación, que por lo demás es imputable a la empresa de correos, pues confió legítimamente que le sería



enviada la citación para surtir la notificación personal como había hecho la DIAN para notificarle la Liquidación Oficial de Revisión 122412015000001 del 25 de febrero de 2015 a la misma dirección.

Adicionalmente, no puede afirmarse que en el caso bajo examen sea irrelevante el motivo de la devolución puesto que, al ser por dirección incompleta o errada, la DIAN debió verificar si la dirección suministrada a la empresa de correos era la correcta y, una vez constatado que así fue, debió proceder a realizar de nuevo la notificación para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al debido proceso". (Auto del 15 de junio de 2017, expediente 22917).

3. PARA EL CASO EN DISCUSIÓN, LA SALA DETERMINÓ QUE ERAN SIMULADAS LAS OPERACIONES DE COMPRA DE CHATARRA QUE REALIZÓ EL CONTRIBUYENTE EN EL AÑO 2009 Y POR TANTO PROCEDE EL DESCONOCIMIENTO DE LOS COSTOS POR DICHAS COMPRAS

Manifestó la Sala:

"El análisis jurídico expuesto en esa sentencia¹, se reitera en el presente caso, porque se fundamentó en las pruebas que obran en este proceso -impuesto de renta 2009, en las que se verifican las mismas inconsistencias de las compras de chatarra realizadas por el contribuyente durante todo el año gravable 2009 y, que se concretan en las siguientes:

- (i) Las direcciones reportadas por los supuestos proveedores y algunas tipografías no existían, o estos no residían en las mismas. Las tipografías que pudieron ser ubicadas declararon bajo la gravedad de juramento que no habían realizado operaciones con los aludidos proveedores.*
- (ii) El incumplimiento de las obligaciones tributarias de la mayoría de proveedores, como la de presentar la declaración de renta e IVA en el año 2009. El único que declaró IVA lo liquidó en \$0.*
- (iii) Además de las facturas de compra de chatarra, no existe otro soporte contable de los costos, como se verificó en la inspección contable y lo reconoció el asistente de contabilidad en la misma diligencia.*

Frente a esta prueba –inspección contable-, en esta ocasión, la Sala precisa que la DIAN no tenía que dar traslado del acta al contribuyente, porque el artículo 783 del Estatuto Tributario solo exige ese procedimiento cuando no proceda el

¹ Sentencia del 19 de mayo de 2016, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 21185



requerimiento especial, y como se expuso, en este caso si había lugar a expedir dicho acto preparatorio.

Tampoco constituye una irregularidad las preguntas que los funcionarios de la DIAN realizaron al auxiliar contable que atendió la diligencia, pues todas versaban sobre el objeto de la prueba, que consistía en la verificación de los soportes contables de las compras de chatarra.

Al igual que en la citada providencia, la Sala en esta oportunidad concluye que las citadas pruebas no se tratan de indicios sino de pruebas directas de carácter documental y de declaraciones de terceros, que desvirtúan la realidad de las facturas de compra de chatarra realizada por el contribuyente.

El hecho de que las citadas pruebas no fueran practicadas en presencia del contribuyente y la actas no fuera recepcionadas bajo juramento no le resta validez a las mismas, porque tanto en la vía gubernativa como en la judicial, el contribuyente tuvo la oportunidad de desvirtuarlas, situación que como da cuenta el expediente no ocurrió.

Para el desconocimiento de los costos no se requiere que la DIAN hiciera la declaratoria de proveedor ficticio, porque como se indicó en la sentencia, este no es un requisito previo para el rechazo de los costos por concepto de compras.

Todo ello impide la aplicación de los artículos 745 –dudas a favor del contribuyente y 82 –costos presuntos o estimados- porque esas disposiciones no son aplicables cuando el contribuyente está obligado a probar determinado hecho.

En todo caso, se precisa que la Administración no desconoció la totalidad de los costos declarados por el contribuyente por la realización de su actividad económica, porque fue aceptada la suma de \$191.986.000 por ese concepto.

En consecuencia, no prospera el cargo para el apelante". (Subrayado fuera de texto - Sentencia del 15 de junio de 2017, expediente 21864).

- 4. REITERA QUE NO ES PROCEDENTE QUE LA ADMINISTRACIÓN LIQUIDE LOS TRIBUTOS (CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN DEL TURISMO) SIN OTORGAR PREVIAMENTE AL CONTRIBUYENTE LA OPORTUNIDAD DE EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA Y DE DISCUTIR SU CONDICIÓN DE SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO, PUES PARA GARANTIZAR DICHO DERECHO NO ES SUFICIENTE OTORGAR LOS RECURSOS EN VÍA GUBERNATIVA**

Enfatizó la Sala:



“Así pues, para la modificación de las declaraciones privadas de la contribución parafiscal para la promoción del turismo es necesario que, antes de expedir el acto que las modifica, la Administración requiera al sujeto pasivo para que las corrija, esto es, expida un acto previo en el que le indique las razones por las cuales debe corregir sus declaraciones.

(...)

*Como lo hasta aquí constatado pone de presente que la demandada no dio a conocer a la contribuyente demandante los motivos concretos para modificar las declaraciones que presentó por los periodos comprendidos entre el segundo trimestre del año 2008 y el último del año 2010, en clara transgresión del debido proceso y del derecho de defensa de dicha parte, procedía la anulación de los actos demandados como en efecto lo dispuso el a quo”. **(Sentencia del 8 de junio de 2017, expediente 21285).***

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

28 de junio de 2017