



BOLETÍN TRIBUTARIO - 181/17

NORMATIVA MINHACIENDA - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

- PLAZOS PARA LA PRESENTACIÓN Y PAGO DE LOS IMPUESTOS, ANTICIPOS Y RETENCIONES EN LA FUENTE EN EL AÑO 2018 - [Proyecto de Decreto](#)

El MinHacienda publicó el referido proyecto en su página web. Recibirá comentarios hasta el 7 de noviembre de 2017, al link: [Comentarios Proyecto Decreto](#).

II. CONSEJO DE ESTADO

1. NIEGA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL TERCER INCISO DEL ARTÍCULO 13 Y EL ARTÍCULO 21 DE LA ORDENANZA 674 DE 2011, «POR MEDIO DE LA CUAL SE ACTUALIZA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS» - MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LICORES

Subrayó la Sala:

“De la nulidad del artículo 13 de la Ordenanza 674 de 2011

Las razones de la ilegalidad denunciadas en la demanda, que se reiteran en el recurso de apelación, se concretan en afirmar que el inciso tercero del artículo 13 de la Ordenanza 674 de 2011 vulnera el artículo 123 del Decreto Ley 1222 de 1986, por cuanto impide la participación de otros actores, por limitar la participación a un único introductor.

(...)

No estima la Sala que la restricción a un único introductor sea desproporcionada, esto es, no obstruye definitivamente la libertad económica o restringe injustificadamente la libre competencia, pues, en todo caso, la elección de dicho único introductor es abierta y condicionada a las normas de contratación estatal.



De esta forma, al no contemplarse legalmente una limitante respecto al número máximo o mínimo de introductores que puede contratar el departamento, la asamblea departamental, en uso de las facultades que le otorga el artículo 336 de la Constitución Política, puede regular de esta forma el ejercicio del monopolio rentístico. No prospera el cargo.

De la nulidad del artículo 21 de la Ordenanza 674 de 2011

En cuanto a la nulidad del artículo 21 de la Ordenanza 674 de 2011, la apelante sostiene que vulnera los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, por cuanto fija un régimen de precios y una prohibición de vender licores por debajo de los precios fijados por el Departamento de Caldas.

(...)

En ese contexto, la Sala considera que, por el período que estuvo vigente el artículo 21 de la Ordenanza 674 de 2011, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas, no se aprecia que hubiera violado los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, pues la Ley 14 de 1983 no establecía expresamente la prohibición de fijar precios mínimos de venta de licores para efectos de su introducción al respectivo departamento, como sí lo prevé, desde el año 2016, la Ley 1816¹ (Artículo 10)". (Subrayado fuera de texto - Sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente 20564).

2. **PARA EL CASO CONCRETO, A PESAR DE QUE LA SALA CONCLUYÓ QUE EL AVISO PARA LA CITACIÓN PERSONAL SE ENVIÓ A LA DIRECCIÓN PROCESAL SUMINISTRADA POR EL PROPIO ABOGADO DE LA DEMANDANTE, ES UN HECHO TAMBIÉN PROBADO QUE SE PRESENTÓ UNA IRREGULARIDAD EN LA NOTIFICACIÓN PERSONAL Y POR EDICTO QUE, FINALMENTE, TRAE COMO CONSECUENCIA QUE LA NOTIFICACIÓN NO SE SURTIÓ DENTRO DEL PLAZO QUE TENÍA LA DIAN PARA NOTIFICAR. ESTO, AUNADO AL HECHO DE QUE LA DEMANDANTE REVELÓ QUE CONOCIÓ DEL ACTO EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012, ESTO ES, CUANDO RECIBIÓ COPIA DEL EXPEDIENTE, DAN LUGAR A QUE SE DÉ POR CONFIGURADA LA CAUSAL DE NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL, POR HABERSE CONFIGURADO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**

¹ "Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones"; informada en nuestro Boletín Tributario No. 211/16



Destacó la Sala:

“De acuerdo con el estudio realizado en el capítulo precedente (Vulneración del debido proceso, por indebida notificación de la Resolución 900.191 del 15 de agosto de 2012), a juicio de la Sala, se configuró el silencio administrativo positivo o la falta de competencia temporal en la expedición de la Resolución 900.191 de 2012.

En efecto, conforme con los hechos que aparecen probados, la DIAN tenía hasta el 22 de septiembre de 2012 para dictar y notificar la resolución que resolvió el recurso de reconsideración. Dado que la notificación efectuada por edicto fijado el 31 de agosto y desfijado el 13 de septiembre de 2012 se consideró irregular, es un hecho controvertido la fecha en que se debe entender notificado el contribuyente.

Según la parte actora, la notificación por conducta concluyente debe entenderse surtida el día 30 de noviembre de 2012, pues en ese día se le entregó la copia del expediente que pidió según derecho de petición formulado el 29 del mismo mes y año.

Para la DIAN, la notificación que se surtió no fue irregular, por tanto, desconoce la posibilidad de que el acto demandado se haya notificado por conducta concluyente de manera extemporánea.

Pues bien, el artículo 72 del CPACA, norma aplicable para el 15 de agosto de 2012, fecha en que la DIAN expidió la Resolución 900191 que resolvió el recurso de reconsideración contra la resolución No. 202412011000175 del 14 de julio de 2011 [actos demandados], dispone lo siguiente:

***“Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente.** Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”.*

(...)

En consecuencia, procede confirmar el numeral primero de la sentencia apelada, pero por las razones que acaban de exponerse. Y revocará el numeral 2 de la sentencia apelada, pues, no obstante que en la sentencia de primera instancia se declaró la nulidad de los actos demandados, a título de restablecimiento del derecho, se dispuso que se aceptara la liquidación que presentó Morteros y Concretos por la suma de quinientos cuarenta y ocho mil novecientos cincuenta y cinco mil pesos mcte (\$558.955), por no enviar oportunamente la información exógena del año 2008.



En su lugar, la Sala declarará que la demandante no está obligada a pagar suma alguna por concepto de sanción por no enviar información y ordenará a la UAE DIAN a devolver los \$559.000 que pagó como parte de la sanción, según consta en el folio 325 del cuaderno principal". (Sentencia del 20 de septiembre de 2017, expediente 20890).

3. PROCEDENCIA DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE SOBRE INCENTIVOS POR GESTIÓN DE VENTAS

Al respecto precisó:

"Para la Administración, COMCEL debió practicar retención del 11% sobre las sumas de dinero representadas en bonos SODEXHO PASS que entregó a los vendedores de sus distribuidores. Todo, porque esos dineros constituyen una comisión obtenida por los beneficiarios, como contraprestación de la gestión de ventas que realizaron por cuenta de la sociedad, que generó un incremento de los ingresos de la misma.

(...)

En cambio para el demandante, los incentivos que entregó a los vendedores constituyen "otros ingresos tributarios", esto es, aquellas rentas sin una denominación específica en la legislación tributaria. Lo anterior, porque se derivan de un "cuasi contrato de agencia oficiosa, por virtud del cual éstos toman interés de realizar determinadas operaciones previo el estímulo de recibir el ofrecimiento de un premio".

(...)

*En ese sentido, el artículo 392 del Estatuto Tributario dispone que están sujetos a retención "**los pagos o abonos en cuenta** que hagan las personas jurídicas y sociedades de hecho **por concepto de [...] comisiones**".*

*La Sala advierte que para efectos de la retención en la fuente, **el concepto "comisiones", debe entenderse como una remuneración, y no como un contrato.** Todo, porque la norma sujeta a retención a todos los pagos por comisiones, sin aludir al derivado de un contrato en específico.*

(...)

Es por eso que las comisiones recibidas por ventas de productos o servicios, a excepción de las derivadas de un contrato laboral, están sometidas a retención en la fuente bajo el concepto de "pagos por comisiones".

(...)



De acuerdo con las normas y pruebas analizadas, la Sala considera que los pagos que COMCEL realizó a los vendedores de sus distribuidores, durante los 12 períodos del año 2006, se hicieron por concepto de comisiones por ventas y, por tanto, se encontraban sometidos a retención en la fuente.

(...)

De tal manera que, al constituir el pago de los bonos SODEXHO PASS una remuneración por comisiones de ventas, el mismo clasifica en el concepto sujeto de retención "comisiones", y no "otros ingresos tributarios", pues recuérdese que éste último solo se aplica para los demás pagos que no correspondan a los conceptos específicos establecidos en el Estatuto Tributario.

Es por eso que a COMCEL le correspondía practicar retención en la fuente a título de comisión sobre las sumas de dinero, representadas en bonos, que entregó a los vendedores de sus distribuidores durante los 12 períodos del año 2006.

En consecuencia, no prospera el cargo para el apelante". (Sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente 19524).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO
25 de octubre de 2017