

BOLETÍN TRIBUTARIO - 187/19

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1.1 NIEGA LA PRETENSIÓN DE NULIDAD FORMULADA CONTRA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 2.2.2.11.7.2 Y EL PARÁGRAFO 2.º DEL ARTÍCULO 2.2.2.11.7.4 DEL DECRETO 1074 DE 2015, ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, EN LA REDACCIÓN QUE LES DIO A AMBOS PARÁGRAFOS EL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 2130 DE 2015, PARA REGULAR LA REMUNERACIÓN DE LOS PROMOTORES Y LIQUIDADORES DE SOCIEDADES EN PROCESO DE INSOLVENCIA EN LO RELACIONADO CON EL IMPUESTO A LAS VENTAS - IVA

Precisó la Sala:

“En criterio de la demandante, las disposiciones acusadas modificaron las reglas de repercusión del IVA al imponer que quien presta los servicios gravados con el impuesto, para el caso los promotores y liquidadores, debe soportar, con cargo a su peculio, el monto del tributo.

Según el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006, el promotor y el liquidador son auxiliares de la justicia que cumplen con funciones públicas, ocasionales e indelegables. En el caso del promotor, participa en la negociación, análisis, diagnóstico y elaboración de acuerdos de reorganización y en la emisión de información financiera, administrativa, contable o de orden legal de entidades bajo el régimen de reorganización empresarial; mientras que el liquidador realiza todos los actos tendentes a la liquidación de la sociedad.

Con miras a remunerar la labor de estos auxiliares de la justicia, el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006 establece que el juez concursal deberá fijar los honorarios en el equivalente al 6 % del valor de los activos, para el caso de los promotores, y en el 0.2 % del monto de los mismos, por cada mes de negociación, tratándose de los liquidadores.

La reglamentación de esa disposición quedó codificada en el Decreto 1074 de 2015, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en los artículos 2.2.2.11.7.2 y 2.2.2.11.7.4, posteriormente modificados por el Decreto 2130 de 2015. En esas normas se precisaron los parámetros que debe tener en cuenta el juez concursal al momento de fijar los honorarios de los



promotores y liquidadores, al tiempo que se advirtió que en la remuneración estaban incluidos los impuestos correspondientes, cuyo pago estaría a cargo de esos auxiliares de la justicia.

Aunque la norma reglamentada no incorpora ninguna referencia en el sentido de que los impuestos correspondientes se consideran incluidos en los honorarios reconocidos, la alusión que al respecto hace el reglamento no implica ninguna alteración a la estructura impositiva en el IVA. Tampoco que los promotores y liquidadores sean quienes deban asumir con cargo a sus haberes el pago de ese impuesto indirecto.

(...)

Respecto del IVA, detalla la Sala que de conformidad con la previsión del artículo 420 del ET y demás normas concordantes, el hecho generador no recae en la percepción de ingresos, sino en la realización de actividades calificadas como ventas, prestaciones de servicios o importaciones de bienes, todo para gravar el consumo a través del mecanismo de la repercusión del tributo. Frente a ese esquema de imposición, no cabe entender que las normas aquí enjuiciadas tienen la virtualidad de cambiar las reglas de repercusión del tributo por parte de quien realiza la actividad gravada, a quien adquiere los servicios.

En la estructura de los impuestos indirectos, propia del IVA, la llamada repercusión del tributo constituye el mecanismo técnico que permite que la carga impositiva recaiga efectivamente sobre el titular de la capacidad económica gravada –i.e. el consumidor– y no sobre quien vende los bienes o presta los servicios. Consiste en el traslado económico del monto del impuesto, que debe hacer el sujeto que jurídicamente responde ante la Hacienda Pública por el cumplimiento de las obligaciones fiscales (i.e. el vendedor de los bienes o servicios gravados) al adquirente de esos bienes o servicios. De ese modo, se logra que aquel a quien la ley ha señalado como responsable del impuesto actúe como colaborador del Fisco, encargado de cobrarle al comprador el impuesto que grava la operación. En ese esquema indirecto de imposición coexisten entre los intervinientes en las operaciones de compraventa de bienes y servicios dos obligaciones de contenido fiscal: la obligación a cargo del vendedor de repercutir o trasladar el monto del impuesto al comprador y la obligación de este de soportar la repercusión.

(...)

En el específico caso de la prestación de servicios a las sociedades en proceso de insolvencia por parte de los promotores y liquidadores, se debe tener en cuenta que esa es una actividad gravada, en la medida en que realiza plenamente el hecho generador tipificado actualmente en la letra c) del



artículo 420 del ET y no está contemplada como un supuesto de no sujeción, ni de exclusión, ni de exención.

Siendo un servicio gravado, dispone la letra c) del artículo 437 del ET que tendrá la condición legal de «responsable del impuesto» quien presta el servicio, esto es, quien realiza las actividades jurídicas que dan lugar a percibir una remuneración que no deriva de un contrato laboral; y ese sujeto se encuentra obligado a «aplicar» el IVA (artículo 420 del ET) sobre la prestación de servicios realizada. A tal fin, deberá aplicar la tarifa del IVA sobre la base gravable, destacando que, de conformidad con el artículo 447 del ET, esta base corresponde al valor total de la operación.

Esa norma deja en claro que la base gravable del impuesto que se liquidará para que lo soporte el repercutido equivale a la totalidad de la contraprestación a la que tiene derecho el prestador de los servicios. En este punto insiste el artículo 1.3.1.7.6 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en materia Tributaria al señalar que «la base gravable en la prestación de servicios será en cada operación el valor total de la remuneración que perciba el responsable por el servicio prestado».

En esos términos el ordenamiento señala que el IVA debe liquidarse sobre el valor total de los honorarios determinados por el juez del concurso a favor del promotor o del liquidador. Por ende, no cuenta con soporte legal la tesis planteada por la demandante, en el sentido de que los honorarios reconocidos a favor de esos auxiliares de la justicia incluyen el IVA. En realidad, tales honorarios remuneran la labor del promotor o liquidador y constituyen la base para que estos liquiden el IVA que le tendrán que repercutir a la entidad a la cual le prestaron sus servicios.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que la acusación no plantea una confrontación de la norma reglamentaria acusada con una superior a la que contraría, sino que postula una interpretación del precepto que parte de supuestos que no se acompañan con las disposiciones que regulan el IVA, ni con la estructura de dicho tributo. Por tanto, negará las pretensiones de la demanda". (Sentencia del 30 de octubre de 2019, expediente 23644).

1.2 DECLARA LA NULIDAD DE LA ORDENANZA 0018 DE 2004, DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, "POR LA CUAL SE ESTABLECE UNA CONTRIBUCIÓN CON DESTINO AL DEPORTE, LA RECREACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE"

Agregó la Sala:



“En el caso concreto, la Sala parte de advertir que mediante la sentencia del 07 de febrero de 2013, (exp. 18885, CP: William Giraldo Giraldo), la Sección dirimió un litigio similar al debate que aquí se analiza, siendo el demandado el departamento de Boyacá. En esa ocasión, se anuló la Ordenanza nro. 0027, del 04 de septiembre de 2001, que había creado el mismo tributo aquí enjuiciado, pero que recaía sobre «el servicio de teléfono fijo, celular, beeper, buscapersonas y demás servicios de telecomunicaciones y/o telemáticos que existan o se creen en la jurisdicción del Departamento de Boyacá». Dicho acto fue anulado porque la contribución carecía de autorización legal.

Consecuentemente, para resolver el presente caso, la Sala acogerá el mencionado precedente.

(...)

*Se concluye, entonces, que la Asamblea Departamental de Santander carecía de competencia para crear «la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre», pues ni el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 ni ninguna otra ley, creó o autorizó ese u otro tipo de tributo, motivo por el cual se confirmará la sentencia apelada”. **(Sentencia del 14 de noviembre de 2019, expediente 23944).***

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

03 de diciembre de 2019