



**BOLETÍN TRIBUTARIO - 007**

**JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO**

**1. CUANDO LOS PEAJES SON ADMINISTRADOS DIRECTAMENTE POR EL INVIAAS NO ESTÁN GRAVADOS CON IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SI EL PEAJE ES ADMINISTRADO POR UN TERCERO (CONCESIÓN) EL SERVICIO SI PUEDE SER GRAVADO CON ESTE IMPUESTO**

El Consejo de Estado señaló, que la función de permitir el uso de la infraestructura vial que le corresponde al INVIAAS (peajes), no se asimila a un servicio análogo de los que alude el artículo 36 de la Ley 14/83, al ser peaje una tasa que entra a formar parte de los ingresos corrientes de la nación y, por tanto, como retribución del servicio, no se asemeja o asimila en nada a la retribución que se percibe por los servicios descritos por esa norma. No obstante, la Sala precisó que cuando Estado requiere de la intervención de terceros para ejecutar las actividades de construcción, explotación y conservación de obra pública (peajes), éstas se deben enmarcar como actividades de servicio y, por lo tanto, se gravan como tal con el impuesto de industria y comercio en cabeza del contratista y no del Estado.

Concluyó la entidad: *“Por eso, uno de los sistema de remuneración en los contratos de concesión de construcción de obra pública puede consistir en permitirle al concesionario participar del ingreso que por peajes recauda la Nación cuando explota la obra objeto del contrato de concesión o las obras aledañas a la misma. En este caso, el concesionario adquiere ciertos ingresos que el Estado recauda a título de “derechos, tarifas, tasas, valorización”, para recuperar los costos de la inversión en la obra. En cambio, el concesionario los percibe a título de precio del contrato y, por lo tanto, son susceptibles de ser gravados con el impuesto de industria y comercio.”.* (Sentencia de octubre 27 de 2011 – Expediente 17298)

**2. LOS APORTES AL FONDO ESPECIAL DE BECAS DEL MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS (HOY MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA) SÓLO SON OBLIGATORIOS PARA LAS PERSONAS QUE CELEBREN CON EL ESTADO CONTRATO PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE PETRÓLEO**

El Consejo de Estado declaró nulas liquidaciones realizadas por el Ministerio de Minas y Energía a empresas del sector de gas domiciliario,



en las cuales les realizó el cobro de aportes al Fondo Especial de Becas de esa entidad, al concluir, que sólo las personas que suscriban contratos para la exploración y explotación del petróleo son sujetos pasivos de estos aportes. (Sentencia de junio 23 de 2011 - Expediente 16894).

### **3. LA VENTA DE BIENES RAÍCES Y MUEBLES A LOS SOCIOS, CUYO PRECIO QUEDA PENDIENTE DE PAGO, NO GENERA INTERESES PRESUNTIVOS**

Así lo estimó el Consejo de Estado al concluir, que no le era dable a la DIAN asimilar el negocio de venta de bienes raíces o muebles a los socios con el de mutuo, con el fin de extender los efectos del artículo 35 del Estatuto Tributario (intereses presuntivos), ya que se trata de negocios jurídicos completamente diferentes.

Precisó la sentencia, que: *"...la expresión "cualquiera que sea su naturaleza o denominación", que trae el artículo 35 E.T., alude a los negocios que puedan asimilarse a un préstamo de dinero, siempre que no se pierda o modifique la naturaleza de ese negocio jurídico. Empero, se repite, esa expresión no puede asimilarse a negocios jurídicos diferentes al préstamo de dinero, pues ello desvirtuaría la intención del legislador de presumir un rendimiento para el préstamo en dinero, más no para otro tipo de negocios que puedan surgir entre la sociedad y los socios o asociados."*(Sentencia de noviembre 3 de 2011 - Expediente 17348)

### **4. SE REITERA LA POTESTAD IMPOSITIVA DE LOS ENTES TERRITORIALES Y LA FACULTAD PARA ESTABLECER LOS ELEMENTOS DEL TRIBUTO - ESTAMPILLAS**

En la sentencia se estudió la nulidad de las Ordenanzas 011 de 2001 y 019 de 2001 de la Asamblea Departamental del Atlántico, mediante las cuales se dictan normas sobre el régimen de estampillas. Al respecto, concluyó el Consejo de Estado, que el ente territorial tenía plena potestad para regular elementos del tributo - Estampillas- .

Frente al punto específico de la inclusión de las empresas de servicios públicos domiciliarios como sujetos pasivos de este tributo, el falló consideró que: *"La regla que trae el artículo 24-1 de la Ley 142/94 relativa a que los departamentos y los municipios podrán gravar a estas empresas con tasas, contribuciones o impuestos que sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales, no se desconoce con las Ordenanzas demandadas, ya que la facultad impositiva es potestativa, es decir,*



*que el hecho de que no se grave a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter privado en nada desvirtúa dicho precepto; en segundo lugar, el gravamen en cuestión si alude a otros contribuyentes que cumplen funciones industriales y comerciales...". (Sentencia de septiembre 1 de 2011 - Expediente 17528)*

**5. LA ACTUALIZACIÓN DEL VALOR DE LAS SANCIONES TRIBUTARIAS PENDIENTES DE PAGO (ARTÍCULO 867-1), NO EXCLUYE LA SANCIÓN POR LA IMPROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES O COMPENSACIONES (ARTÍCULO 670 ET) POR TRATARSE DE NORMAS CON FINALIDADES DIFERENTES, EN TODO CASO CUANDO SE APLIQUEN ESTAS DOS NORMAS LOS DOS RUBROS NO PUEDEN EXCEDER LA TASA DE USURA**

El Consejo de Estado concluyó que estas dos disposiciones no son excluyentes por tratarse de normas con finalidades diferentes; sin embargo aclaró que cuando se apliquen estos dos preceptos, los dos rubros no pueden exceder la tasa de usura. (Sentencia de julio 28 de 2011 - Expediente 17744)

**6. SI LA CITACIÓN PARA NOTIFICARSE NO SE REALIZA DEBIDAMENTE, NO PUEDE LA ADMINISTRACIÓN ENTENDER AGOTADO EL TRÁMITE PARA LA NOTIFICACIÓN PERSONAL Y PROCEDER A NOTIFICAR EL ACTO POR EDICTO**

Concluyó el Consejo de Estado: *“La notificación personal es el mecanismo principal para dar a conocer las providencias que resuelven los recursos interpuestos contra las decisiones proferidas por la Administración Tributaria, y la notificación por edicto es la forma subsidiaria para cumplir dicha finalidad cuando el citado no comparece a notificarse personalmente, dentro del término que legalmente se le otorga. Se tiene entonces que la notificación personal presupone el envío de una citación al contribuyente para que éste, a su vez, concurra a la Administración dentro de los 10 días siguientes a aquél en que se introduce al correo el aviso de citación. (...)*

*Si la citación no se realiza debidamente, no puede la Administración entender agotado el trámite para la notificación personal y proceder a notificar el acto mediante edicto, pues no se cumpliría la finalidad de garantizar que los actos administrativos sean conocidos por los administrados, para que puedan ejercer su derecho de defensa.” (Sentencia de noviembre 3 de 2011 - Expediente 17923).*



**7. SE REITERA LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE MOTIVAR LOS ACTOS MEDIANTE LOS CUALES LIQUIDE IMPUESTOS, ESTO ES, DAR UNA EXPLICACIÓN DE LAS RAZONES QUE DAN ORIGEN A LA EXPEDICIÓN DEL ACTO**

Al respecto manifestó el Consejo de Estado, que la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto, es indispensable, para que el administrado pueda controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considere no pueden ser soporte de la decisión; la omisión de la debida motivación viola el derecho de defensa y contradicción. (Sentencia de noviembre 3 de 2011 - Expediente 17454).

**SÍGUENOS EN [TWITTER](#)**

MGC

18 de enero de 2012