



BOLETÍN TRIBUTARIO - 066

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO - CORTE CONSTITUCIONAL

I. CONSEJO DE ESTADO

1. SENTENCIAS:

- 18172 DEL 12 DE MARZO DE 2012
- 17666 DEL 1 DE MARZO DE 2012
- 17432 DEL 1 DE MARZO DE 2012

Se aceptan las deducciones por:

- **Pagos por auxilio de transporte de empleados en misión:** al no ser salario no es necesario acreditar el pago de aportes parafiscales.
- **Gastos médicos:** los exámenes de ingreso y retiro de los trabajadores tienen el carácter de obligatorio para todos los empleadores.

Se rechazan las deducciones por:

- **Pagos por viáticos:** las personas no están vinculadas laboralmente a la empresa.
- **Otros pagos (gastos deportivos, administración, mantenimiento y reparaciones locativas etc.):** si bien contribuyen a mejorar el ambiente laboral y a incentivar a los trabajadores para un mejor desarrollo de su función, no inciden directamente en la actividad que desarrolla la empresa.
- **Gastos de financiación:** la actora no cumplió con la carga de demostrar que los pagos por intereses correspondían a



préstamos de dinero para el cumplimiento de la actividad productora de renta.

- **Compensación por vacaciones:** el tratamiento fiscal es igual al del descanso remunerado; razón por la cual el empleador debía estar a paz y salvo con el pago de los aportes parafiscales.
- **Donaciones - Cartera incobrable:** no tienen nexo causal con la actividad productora de renta de la empresa.

2. NIEGA NULIDAD DE LOS ARTÍCULOS 59-2, LITERAL F); 59-3, LITERAL G); 59-8, LITERAL I); 59-16, LITERAL C) DE LA RESOLUCIÓN 5532 DEL 24 DE JUNIO DE 2008, PROFERIDA POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - ZONAS FRANCAS

Al respecto la Sala precisó:

- Los literales demandados reproducen exactamente el requisito exigido en los Decretos 383 y 4051 de 2007, relacionados con la certificación expedida por la autoridad ambiental competente en la jurisdicción donde se ubicará la zona franca permanente y permanente especial, en la que se acredite que el proyecto está conforme con las exigencias ambientales.
- No se observa violación del artículo 1° de la Ley 962 de 2005, pues no se exigen nuevos requisitos para la declaratoria de la zona franca permanente y permanente especial; simplemente se limita a reiterar los señalados por los decretos que regulan el tema de zonas francas, por lo que en consecuencia tampoco violan el artículo 84 de la Constitución Política. (**Sentencia del 12 de marzo de 2012, expediente 17442**).

3. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS EN LA VÍA GUBERNATIVA SON LAS QUE LE PERMITEN AL JUEZ EXAMINAR LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, ESTO ES, LAS PRUEBAS QUE ADUCEN LAS PARTES SON LAS QUE, SEGÚN EL CASO,



DESVIRTÚAN O CONFIRMAN LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Sin embargo, señala la Sala, esto no impide que en el proceso judicial, el contribuyente o la propia administración puedan pedir o aportar pruebas para respaldar sus argumentos, siempre que tales pruebas sean conducentes, pertinentes, útiles y lícitas, y guarden relación con las que ya se practicaron en la vía gubernativa, en procura de comprobar los hechos que demostraron o desvirtuaron las correspondientes glosas. **(Sentencia del 1 de marzo de 2012, expediente 17568).**

- 4. REITERA QUE EL ARTÍCULO 39, LITERAL C), DEL DECRETO 352 DE 2002 ESTABLECE TAXATIVAMENTE QUE NO ESTARÁN SUJETAS AL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN BOGOTÁ, ENTRE OTRAS, LA EDUCACIÓN PÚBLICA**

De esta manera y, puntualiza la Sala, siguiendo la interpretación restrictiva que impera en materia de exenciones y beneficios tributarios, no es procedente extender dicho beneficio a actividades educativas de carácter privado. **(Sentencia del 23 de febrero de 2012, expediente 17911).**

II. CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante [Comunicado de Prensa No. 17 del 2 y 3 de mayo de 2012](#), informa que se adoptaron, entre otras, las siguientes decisiones:

- 1. EL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011, POR EL CUAL SE CONSTITUYE EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS NO ES UNA MEDIDA QUE EN SÍ MISMA CONLLEVE UNA AFECTACIÓN DIRECTA, ESPECÍFICA Y PARTICULAR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS O LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DEL PAÍS. A LA VEZ DETERMINÓ QUE LA LEY QUE DESARROLLE EL SISTEMA NECESARIA Y OBLIGATORIAMENTE TENDRÁ QUE SER OBJETO DE CONSULTA PREVIA, EN TANTO CONTENGA DISPOSICIONES QUE AFECTEN DIRECTAMENTE A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS O AFRODESCENDIENTES**



Al respecto decidió:

- Declarar **EXEQUIBLE** el Acto Legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de iniciativa constituyente en cabeza de los Ministros del Despacho.
- Declarar **EXEQUIBLE** el Acto Legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país.
- Declararse **INHIBIDA** para fallar sobre los cargos dirigidos contra el Acto Legislativo por supuesta sustitución de la Constitución y violación de los artículos 182 y 232 de la Ley 5ª de 1992.

La Corte fundamentó su decisión en:

“Sin perjuicio de lo anterior, a la luz de los criterios jurisprudenciales arriba reseñados, la Corte consideró que el Acto Legislativo 05 de 2011 no es una medida legislativa que en sí misma conlleve una afectación directa, específica y particular de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país, en atención a dos razones fundamentales: (i) el nivel de generalidad de las regulaciones que allí se consagran, que no constituyen un régimen constitucional integral del sistema de regalías; y –especialmente- (ii) la remisión a una ley de desarrollo que habrá de precisar en detalle los distintos aspectos constitutivos del régimen nacional de regalías. Esta ley de desarrollo, en criterio de la Corte, necesaria y obligatoriamente tendrá que ser objeto de consulta previa con la plenitud de las garantías constitucionales e internacionales aplicables, en tanto contenga disposiciones que afecten directamente a las comunidades indígenas o afrodescendientes. Al respecto, la Corte hizo hincapié en la necesidad de que el Congreso legisle sobre cómo debe surtirse el trámite de la consulta previa. La nueva ley no podrá contener medidas regresivas respecto de los niveles de protección de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas que actualmente se disponen en las leyes previas. Además, en la asignación de los recursos correspondientes a los fondos de compensación y Desarrollo, necesariamente deberán tenerse en cuenta a dichas comunidades ancestrales. Estas dispondrán de una participación directa en los recursos provenientes de tales fondos. En consecuencia, la Corte declaró exequible el Acto Legislativo 5 de 2011, frente al cargo relativo a la falta de consulta previa a las comunidades étnicas, según lo dispuesto en los artículos 7º, 93, 286 y 330 de la Constitución Política”.



El magistrado Mauricio González Cuervo salvó parcialmente el voto en relación con la decisión de fondo acerca de la exequibilidad respecto del Acto Legislativo 5 de 2011, acorde con su posición de inexistencia de obligación de consulta previa a las comunidades étnicas, respecto de la expedición de Actos Legislativos, la cual considera no hace parte del procedimiento de formación de un acto reformativo de la Carta Política. Observó que el artículo 6° de la Convención 169 de la OIT lo que establece es el derecho de las comunidades indígenas y tribales a ser consultados de manera previa acerca de actuaciones “legislativas y administrativas”, que no incluye los actos reformativos de la Constitución Política.

Por su parte, el magistrado Nilson Pinilla Pinilla manifestó su salvamento parcial de voto por cuanto, a su juicio, el Acto Legislativo 5 de 2011 ha debido ser sometido a consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes, en la medida en que las disposiciones que reforman los artículos 360 y 361 de la Constitución afectan directamente a dichos pueblos y de manera particular, reducen de forma considerable los recursos que por concepto de regalías recibían los departamentos en los cuales existe un importante componente de población indígena y afrocolombiana. En su concepto, la Corte no da una explicación de por qué este caso se diferencia de los fallados en relación con el Código de Minas, la Ley de Desarrollo Rural y la Ley Forestal que fueron declaradas inexecutable por haberse omitido consultar previamente a las comunidades étnicas.

El magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se apartó de la decisión de exequibilidad del Acto Legislativo 05 de 2011, mediante el cual se modifica la totalidad del Sistema General de Regalías, sin haber tenido en cuenta que afecta directa y desproporcionadamente a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes del país y, por tanto, debía ser sometido a consulta previa. No hay razón alguna, a mi modo de ver, que justifique el cambio en los argumentos que llevaron a la declaración de inexecutable de, entre otras, la Ley Forestal (Ley 1021 de 2006), la reforma del Código de Minas (Ley 1382 de 2010).

Finalmente, el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, anunció la presentación de una aclaración de voto relativa a la vigencia de



algunas normas que protegen los derechos de las comunidades étnicas y que en su concepto no han sido derogadas por el Acto Legislativo 5 de 2011.

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

07 de mayo de 2012