



BOLETÍN TRIBUTARIO - 095/18

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO - DECRETOS GOBIERNO NACIONAL

I. CONSEJO DE ESTADO

1.1 DECLARA LA NULIDAD DEL PARÁGRAFO 1° DEL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO 2701 DE 2013 - BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD - CREE (RENDA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES)

Al respecto precisó:

“En este orden de ideas la Sala encuentra que en el presente caso el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de las facultades de reglamentación, dado que si bien de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política el Presidente de la República detenta la potestad de reglamentar la Ley, en virtud del principio de reserva de ley en el ámbito tributario establecido en el artículo 338 ídem, el Ejecutivo no tiene la facultad de modificar elementos esenciales del tributo, como lo es la base gravable, razón por la cual la Sala declarará la nulidad del parágrafo 1° del artículo 3° del Decreto 2701 de 2013”. (Sentencia del 24 de mayo de 2018, expediente 21555).

NOTA: mediante Auto del 25 de octubre de 2017 - expediente 20998, informado en nuestro Boletín Tributario No. 197/17, el Consejo de Estado revocó el auto del 24 de febrero de 2015, a través del cual había decretado la medida cautelar de suspensión provisional de la norma ahora declarada nula; en su lugar, negó la medida cautelar solicitada.

1.2 NIEGA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DIAN 119 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 - ESTABLECE CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS PARA LA PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN QUE DEBEN PRESENTAR EN EL AÑO GRAVABLE 2016 EL GRUPO DE INSTITUCIONES OBLIGADAS ANTE LA DIAN PARA SER INTERCAMBIADA EN DESARROLLO DE "ACUERDO MULTILATERAL DE



AUTORIDADES COMPETENTES", Y SE FIJAN PLAZOS PARA SU ENTREGA

Agregó la Sala:

"A este respecto, el análisis debe partir de considerar que la normativa acusada, y toda aquella que se expida en el marco del parágrafo tercero del artículo 631 del ET por parte de la DIAN para regular el contenido y las características técnicas de los reportes de información magnética, constituye una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la Ley. Se trata por tanto de un ejercicio de la potestad reglamentaria contemplada en el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución, facultad por virtud de la cual la Administración participa en la formación del ordenamiento, señalando las reglas técnicas que complementan las leyes y permiten su ejecución.

(...)

En consecuencia, para la Sala el término que sirve de fundamento a la acción de nulidad adelantada por los demandantes fue previsto en la ley para denotar a la Administración la urgencia que existe para que ejerza su función normativa dentro del plazo, pero sin que el incumplimiento del término le reste validez a lo realizado por fuera del mismo o conlleve la pérdida de competencia para el ejercicio de la potestad que le permite a la Administración participar, de la manera en la que está prevista constitucionalmente para la formación del ordenamiento instrumental con el cual se agregan al sistema jurídico los procedimientos, órdenes o circunstancias que permiten la cumplida ejecución de las leyes.

De modo que lo que se controla es la adecuación de las reglas técnicas administrativas con la norma superior y no la pérdida de competencia reglamentaria, a menos de que la ley disponga expresamente que concluida la oportunidad legal la Administración pierde la competencia para proferir el acto correspondiente (sentencia del 28 de junio de 2016, expediente 19230, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas).

*En esos términos, la Sala concluye que el paso del término previsto en el parágrafo tercero del artículo 631 del ET no genera la falta de competencia temporal de la DIAN planteada en la demanda, motivo por el cual se negará la nulidad solicitada por el hecho de que respecto del reporte de información a rendir en el año 2016 por parte de las entidades financieras se haya expedido la resolución que precisaba el contenido de la información y las características técnicas con posterioridad al 31 de diciembre de 2015". **(Sentencia del 24 de mayo de 2018, expediente 22879).***



- 1.3 PARA EL CASO EN DISCUSIÓN, TENIENDO EN CUENTA QUE LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR ECOPETROL CORRESPONDEN A ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES, ASÍ COMO LOS CONCERNIENTES A LA COMERCIALIZACIÓN Y DEMÁS ACTIVIDADES COMERCIALES E INDUSTRIALES, NO SE CONFIGURA EL HECHO GENERADOR DEL TRIBUTO, POR LO QUE SE CONCLUYE QUE NO ES PROCEDENTE LA DETERMINACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA EFECTUADA POR LA ENTIDAD DEMANDADA EN LOS ACTOS ACUSADOS**

Destacó la Sala:

“Así, para la Sala no es procedente la cualificación que efectuó la DIAN respecto de los contratos celebrados por ECOPETROL (obra pública), pues para tal efecto no debió circunscribirse al elemento subjetivo del hecho generador, esto es, que fuera suscrito por una entidad de derecho público, sino que le correspondía analizar que tales convenios fueron celebrados en el ámbito y desarrollo de la actividad de exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables y, por ende, no podían ser asimilados a contratos de obra pública¹”. (Sentencia del 24 de mayo de 2018, expediente 23362).

II. DECRETOS GOBIERNO NACIONAL

- **ADICIONA EL TÍTULO 11 A LA PARTE 11 DEL LIBRO 2 DEL DECRETO 1068 DE 2015. DECRETO UNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, RELACIONADO CON NORMAS DE BUEN GOBIERNO APLICABLES A ORGANIZACIONES DE ECONOMÍA SOLIDARIA QUE PRESTAN SERVICIOS DE AHORRO Y CRÉDITO - [Decreto 962 del 5 de junio de 2018](#)**
- **INCORPORAN EN EL DECRETO 1068 DE 2015, DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ALGUNAS DISPOSICIONES**

¹ En este sentido, Oficio DIAN 063832 de 3 de julio de 2008, en concordancia con el Oficio DIAN 036803 de 2007, y Concepto DIAN 048027 de 2014, en el cual se expresó que *“se concluye que la suscripción por parte de entidades de derecho público de contratos de exploración y explotación no genera el pago de la referida contribución, así como en aquellos contratos que se suscriban conexos a estos y cuya finalidad se entienda referente a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales de aquellas actividades (exploración y explotación) situación ésta que deberá ser examinada en cada caso en concreto”*.



RELACIONADAS CON EL SECTOR DE ECONOMÍA SOLIDARIA QUE PRESTA SERVICIOS DE AHORRO Y CRÉDITO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES - [Decreto 961 del 5 de junio de 2018](#)

- INCORPORAN EN EL DECRETO 2555 DE 2010 ALGUNAS DISPOSICIONES RELACIONADAS CON EL SECTOR DE ECONOMÍA SOLIDARIA QUE PRESTA SERVICIOS DE AHORRO Y CRÉDITO - [Decreto 960 del 5 de junio de 2018](#)

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO
07 de junio de 2018