



BOLETÍN TRIBUTARIO - 117/18

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

- 1.1 PARA EL CASO CONCRETO, LA SALA CONCLUYE QUE NO ES POSIBLE RECONOCER LA DEDUCCIÓN EN DISCUSIÓN, PORQUE EL PAGO HECHO POR LA SOCIEDAD CONTRIBUYENTE A TERCEROS NO SE DERIVÓ DE UN CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, ES DECIR, NO SE TRATÓ DEL RECONOCIMIENTO DE LAS UTILIDADES A LOS PARTÍCIPES Y, POR LO TANTO, PARA LA ACEPTACIÓN DE LA DEDUCCIÓN SE REQUERÍA QUE LA DEMANDANTE APORTARA EL SOPORTE DEL PAGO, ES DECIR, LA FACTURA O EL DOCUMENTO EQUIVALENTE**

La Sala enfatizó:

“De acuerdo con esos antecedentes, la realidad negocial permite a la Sala afirmar que lo celebrado entre las partes no corresponde a un contrato de cuentas en participación, por las siguientes razones:

La labor de los terceros, en la ejecución de los contratos que interesan en este proceso –denominados de cuentas en participación–, es poner en contacto a COMIAGRO S.A. con los potenciales clientes.

En ese orden de ideas, no observa la Sala cuál es el aporte o la colaboración del partícipe inactivo, en el “desarrollo de operaciones mercantiles” de la sociedad, toda vez que no se encuentra una conjunción o suma de esfuerzos o recursos, faltos o necesitados por uno y otro cocontratante, que se deriven de la ejecución del objeto social del socio gestor, para esos efectos.

No se evidencia una “colaboración efectiva y determinante en el perfeccionamiento de las negociaciones”, una “participación” en los negocios del gestor, atendiendo, se insiste, la finalidad económica de los contratos de colaboración.

Lo que hay es una intermediación de unos terceros que ponen en contacto a COMIAGRO con unos eventuales clientes y reciben a cambio una suma de dinero.



Conforme con la dinámica planteada por la parte actora, estos cumplen con una labor, que encajaría en una prestación de servicios, más que en un contrato de participación.

De ahí que la Administración, desde la expedición del requerimiento especial, haya insistido en que los pagos realizados por la sociedad a los terceros obedecen a “comisiones u honorarios” y, por esta misma razón haya rechazado la deducción porque “los valores no se encuentran debidamente soportados”.

La anterior conclusión la refuerza la forma como se pactó la retribución de los “partícipes”: pago de una remuneración, previa presentación de la cuenta de cobro, lo que repugna al reparto de ganancias o pérdidas, propio del contrato de cuentas en participación, donde el riesgo de utilidad, como se dijo, es compartido”. (Sentencia del 27 de junio de 2018, expediente 21745).

1.2 LA SALA CONFIRMA LA SENTENCIA DEL 22 DE ENERO DE 2015 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, LA CUAL DECLARÓ LA NULIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS ANTE LA INEXISTENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO; ACTO PREVIO IDÓNEO PARA EL ADELANTAMIENTO DEL PROCESO DE COBRO, QUE SE INICIA CON LA NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO

Al respecto destacó:

“En el caso concreto, el título ejecutivo lo constituye la Resolución 003 del 18 de febrero de 2003, mediante la cual se aforó el impuesto predial a cargo de la sociedad actora.

Naturalmente, que para poder hablar de título ejecutivo, este debe reunir las calidades propias del mismo, esto es que contenga una obligación clara expresa y actualmente exigible.

Exigibilidad que para el caso, se define en función de su ejecutoria, que haya adquirido firmeza, como se infiere del artículo 828 del Estatuto Tributario, que al indicar los títulos ejecutivos, se refiere, en sus numerales 2 y 3 a las liquidaciones oficiales ejecutoriadas y “a los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas de dinero[...]”.

“Se entienden ejecutoriados, a voces del artículo 829 ibídem, “cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma”.



En el caso concreto, el Municipio de Girardot dictó la liquidación de aforo el 18 de febrero de 2003; la notificó el 26 de febrero del mismo año y libró el mandamiento de pago el 2 de abril, antes de que expirara el plazo de dos meses para interponer el recurso de reconsideración y que el acto administrativo alcanzara ejecutoria y, por lo mismo, fuera exigible.

Plazo, que en sentir de la Sala, corre y debe respetarse por la Administración independientemente de que el contribuyente haga o no uso del correspondiente recurso, pues la ejecutoria no depende del ejercicio de ese derecho a recurrir, sino del transcurso del plazo, es decir, “ vencido el termino para interponer los recursos”.

En esas condiciones, como lo dijo el Tribunal, el Municipio debía esperar a que ocurriera la ejecutoria de la Resolución 0003 del 18 de febrero de 2003, para librar mandamiento de pago.

Por último, precisa la Sala que no es válido afirmar que la suspensión del procedimiento de cobro coactivo aparejaba igualmente la suspensión del plazo para interponer el recurso de reconsideración, no solo porque son plazos independientes, sino que la Ley 785 de 2002 (art.9), se refiere solo a los procesos de jurisdicción coactiva”. (Sentencia del 21 de junio de 2018, expediente 21777).

- 1.3 SUBRAYA QUE SI BIEN EL ARTÍCULO 132 DEL CST SEÑALA QUE NO HACE PARTE DEL SALARIO INTEGRAL LO PAGADO POR CONCEPTO DE VACACIONES, HA SIDO CRITERIO REITERADO DE ESTA SECCIÓN¹, QUE EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 21 DE 1982, SEÑALA EXPRESAMENTE QUE HACEN PARTE DE LA BASE PARA LIQUIDAR LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES LOS PAGOS VERIFICADOS POR DESCANSOS REMUNERADOS DE LA LEY. RAZÓN POR LA CUAL, LAS VACACIONES PAGADAS A LOS EMPLEADOS CON SALARIO INTEGRAL HACEN PARTE DE LA BASE PARA LIQUIDAR LOS PARAFISCALES**

Agregó la Sala:

“Bajo este contexto, debe entenderse que respecto a las vacaciones, la liquidación de los aportes parafiscales debe efectuarse teniendo en cuenta el

¹ Sentencias del 17 de noviembre de 1994, expediente 5767, C.P. Consuelo Sarria Olcos; del 17 de octubre de 1995, expediente 7255, C.P. Julio E. Correa Restrepo; del 4 de diciembre de 2003, expediente 13144, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; del 25 de septiembre de 2008, expediente 16015, C.P. Ligia López Díaz; del 8 de febrero de 2011, expediente 2013, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo y del 13 de diciembre de 2017, expediente 20527, C.P. Milton Chaves García.



70% de las vacaciones pagadas, pues la (i) norma que disminuyó la base no hizo distinción frente a que pagos hacen parte del 70%, por lo que debe concluirse que es sobre todos los pagos efectuados al empleado y (ii) no existe disposición legal que ordene que se deban liquidar sobre una base mayor, como lo pretende el ICBF.

En consecuencia, desde el punto de vista del derecho aplicable, resultan infundados los alegatos del apelante, toda vez que la liquidación de los aportes parafiscales debe efectuarse teniendo en cuenta el 70% de las vacaciones pagadas, como lo determinó la demandante, y no el 100% de estas, como lo fijó el ICBF en los actos acusados". (Sentencia del 21 de junio de 2018, expediente 21898).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

12 de julio de 2018