



BOLETÍN TRIBUTARIO - 128/18

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. NIEGA LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LAS EXPRESIONES “19-4” Y “1.2.1.5.2.1” CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1.2.1.5.4.9 DEL DECRETO 1625 DE 2016, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 2150 DE 2017, EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL¹ - EXCLUSIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES (COOPERATIVAS)

La norma acusada es del siguiente tenor:

*“Artículo 1.2.1.5.4.9. Aportes Parafiscales. La exoneración de aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y las cotizaciones del régimen contributivo de salud, establecidas en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario no resultan aplicables a los contribuyentes de que tratan los artículos 19, **19-4** y 19-5 del Estatuto Tributario y 1.2.1.5.1.2. y **1.2.1.5.2.1.** y 1.2.1.5.3.1. de este Decreto, ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario”.*

Al respecto la Sala manifestó:

“El Despacho precisa que, teniendo en cuenta que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional tiene vocación de prosperidad si la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En el presente asunto, la parte actora fundamenta la solicitud de suspensión provisional, en que el Gobierno Nacional en los apartes acusados “19-4” y

¹ “Por el cual se sustituyen los Capítulos 4 y 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1, se adiciona un artículo al Capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 1 y un inciso al artículo 1.6.1.2.19. y un numeral al literal a) del artículo 1.6.1.2.11. del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para reglamentar las donaciones de que trata el artículo 257 del Estatuto Tributario, el Régimen Tributario Especial en el impuesto sobre la renta y complementario y el artículo 19-5 del Estatuto Tributario”.



"1.2.1.5.2.1." del Decreto Reglamentario No. 2150 de 20 de diciembre de 2017, excede la potestad reglamentaria y desconoce los principios de buena fe y confianza legítima, al excluir del beneficio de exoneración de pago de aportes al ICBF, al SENA y al Régimen Contributivo de Salud a las cooperativas respecto de los trabajadores que devenguen individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

(...)

De la confrontación de las normas transcritas, el Despacho considera que no es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se encuentran elementos que permitan advertir la verosimilitud o certeza de la vulneración alegada por la parte actora.

En efecto, para determinar si el Gobierno Nacional en los apartes demandados incurrió en exceso de la potestad reglamentaria y en el desconocimiento de los principios de buena fe y confianza legítima, se requiere un análisis que escapa a la confrontación normativa que se efectúa en este momento procesal.

Nótese que la solicitud de suspensión provisional se sustenta en que las cooperativas son titulares del beneficio de exoneración en el pago de los mencionados aportes, toda vez que no se encuentran en el ámbito de las entidades que requieren calificación en el Régimen Tributario Especial, lo cual es un aspecto que excede la confrontación con las normas invocadas como violadas y debe estudiarse en el momento procesal correspondiente.

Por lo tanto, al no surgir en esta etapa la violación alegada por la parte demandante, la medida cautelar solicitada se denegará". (Subrayado fuera de texto - Auto del 23 de julio de 2018, expediente 23692).

2. SANCIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO

La Sala precisó:

"La Administración impuso la sanción de declaración de proveedor ficticio al señor Héctor Guillermo Quiroz Solano por haber facturado ventas simuladas o inexistentes a su único cliente METALFOX APC SAS, derivadas de las operaciones de compraventa de chatarra que realizó en el año 2010, con los proveedores Alfonso Montaña Forero, Álvaro Granadillo Bruges y Martín Robayo Sierra.

(...)

Para la Sala, el anterior acervo probatorio no solo se trata de indicios sino de pruebas directas de carácter documental y de declaraciones de terceros, que



desvirtúan la realidad de las supuestas operaciones de venta de chatarra, por las razones que pasan a explicarse.

4.6.1. Las visitas y cruces de información practicados por los funcionarios de la DIAN demuestran que las operaciones de venta no son reales

(...)

Las visitas de verificación ponen en evidencia que no existe prueba de la realización efectiva de la compra y venta de chatarra.

(...)

4.6.2 Ahora, los ingresos que declaró el señor Quiroz Solano por el impuesto de renta del año 2010, no prueban la existencia de las ventas de chatarra, porque la realidad de estas últimas fue desvirtuada por la Administración con el acervo probatorio anteriormente relacionado.

4.6.3 Pero además, debe precisarse que el sancionado no desvirtuó las pruebas recaudadas por la DIAN y que sustentan los actos sancionatorios.

Recuérdese que, la carga de la prueba recaía sobre el señor Quiroz Solano, en tanto la Administración desvirtuó la realidad de las facturas aportadas como soporte de las ventas de chatarra.

4.7 Finalmente se precisa que en este caso, no se está dando aplicación a la norma que establece el abuso en materia tributaria ni sus consecuencias jurídicas, prevista en los artículos 122 a 124 de la Ley 1607 de 2012; sino el artículo 671 del Estatuto Tributario que autoriza a la DIAN a imponer la sanción de declarar proveedor ficticio sobre aquellas personas que facturen ventas simuladas o inexistentes, como ocurrió en el presente caso.

Por esas razones, debe mantenerse la sanción de declaratoria de proveedor ficticio impuesta sobre el señor Héctor Guillermo Quiroz Solano en los actos demandados". (Sentencia del 18 de julio de 2018, expediente 23393).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

01 de agosto de 2018