

BOLETÍN TRIBUTARIO - 159/18

DOCTRINA DIAN - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

1.1 "CONVENCIÓN SOBRE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA EN MATERIA FISCAL", APROBADA POR EL CONSEJO DE EUROPA Y LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE)

Agregó la DIAN:

"Colombia es parte de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria (en adelante- "la Convención"), la cual fue aprobada internamente mediante Ley 1661 de 2013 y se encuentra vigente desde el 01/07/2014.

(...)

En este sentido la finalidad de la Convención es lograr la asistencia administrativa con fines tributarios. Por lo cual, la solicitud presentada no es procedente, en la medida que escapa del objeto de la Convención por tratarse de un asunto de carácter laboral y no tributario.

(...)

La Convención permite el intercambio de información bajo tres modalidades:

- a. *Intercambio de Información por solicitud: Ocurre cuando la autoridad competente de un país solicita información concreta a la autoridad competente de otro país. Esta modalidad está prevista en el artículo 5 de la Ley 1661 de 2013.*
- b. *Intercambio de información automático: Consiste en la transmisión sistemática y periódica del "grueso" de la información del contribuyente desde el país de origen al país de residencia sobre varias categorías de ingresos. Esta modalidad está prevista en el artículo 6 de la Ley 1661 de 2013.*

- c. Intercambio de información espontánea: Ocurre cuando la autoridad competente de un país, sin que exista solicitud previa y de manera espontánea, transmite información en circunstancias específicas. Esta modalidad está prevista en el artículo 7 de la Ley 1661 de 2013.

Las tres modalidades explicadas anteriormente circunscriben la información objeto de intercambio a la referida en el artículo 4 de la Convención. Dicho artículo indica lo siguiente:

"Las Partes intercambiarán cualquier información, en particular de la forma prevista en esta sección, que sea previsiblemente relevante para la administración o aplicación de su legislación interna con respecto a los impuestos comprendidos en esta Convención". (**Concepto 018242 del 13 de julio de 2018**).

1.2 PARTICIPACIÓN ARTÍSTICA Y TÉCNICA EXTRANJERA

Manifestó la DIAN:

"El artículo 373 de la Ley 1819 de 2016 al modificar el artículo 14 de la Ley 1556 de 2012 creó un incentivo al rodaje de obras cinematográficas extendiendo el concepto de rentas de fuente extranjera hasta abarcar los ingresos percibidos por artistas, técnicos y personal de producción por su participación en obras audiovisuales de cualquier género, o en películas extranjeras inscritas en el registro cinematográfico.

Por lo tanto, no están obligados a declarar renta, los sujetos allí dispuestos, cuando sus ingresos estén constituidos únicamente por tales pagos; siempre y cuando reúnan también, las demás condiciones estipuladas en la norma:

1. No ser residentes en el país.
2. No puede existir contrato ni producirse pagos en el país generados por su participación en dichas obras.
3. La inscripción de la película extranjera en el registro cinematográfico debe ser certificada por la Dirección de Cinematografía del Ministerio de Cultura.
4. La consideración de renta extranjera aplica mientras dure la vinculación de dicho personal al proyecto audiovisual.

En el mismo sentido, si las personas allí señaladas modificaran su condición de no residentes en el país a la de residente fiscal de acuerdo con el artículo 10 del Estatuto Tributario. Estarían obligados a presentar declaración de renta". (**Concepto 014299 del 1 de junio de 2018**).

II. CONSEJO DE ESTADO

2.1 PARA EL CASO EN DISCUSIÓN SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE LOS ACTOS ACUSADOS DESAPARECIERON DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO; POR TANTO, NO ES PROCEDENTE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO DE UN ACTO SOBRE EL CUAL NO SE PUEDE EJERCER EL CONTROL DE LEGALIDAD

Recalcó la Sala:

“Se advierte que la Secretaría de Hacienda del municipio de Ricaurte, al resolver las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago No. 259 del 9 de junio de 2014, declaró la nulidad de la Resolución No. 297 del 1º de abril de 2013, por medio de la cual la Administración liquidó el impuesto de alumbrado público a cargo de TELEFÓNICA por los meses de enero de 2009 hasta marzo de 2013, y de la Resolución 1451 del 30 de diciembre de 2013, que resolvió el recurso contra el acto liquidatorio. Decisión que, resulta ser la pretensión de este proceso.

(...)

Y, ello es así porque al no existir la obligación de pago del tributo ordenado en los actos acusados y dado que fueron devueltas las sumas embargadas por ese mismo concepto, no existen situaciones jurídicas particulares cuyos efectos ameriten la restauración del derecho o la reparación del daño, que es el objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pero además, no puede perderse de vista que los actos de aforo demandados no se presumen válidos debido a que ya no surten efectos jurídicos por voluntad de la Administración que los suscribió y, por tanto, no hay lugar a realizar un estudio de legalidad de esa actuación administrativa.

En cuanto al restablecimiento del derecho relativo a la no sujeción del tributo, este sería consecuencia del análisis de fondo del acto demandado, el cual no puede efectuarse por cuanto se repite, esos actos ya no surten efectos jurídicos, y por lo mismo no puede entrarse a estudiar, en este caso concreto, si está o no obligado al pago del impuesto.

Se insiste, si bien es cierto que la Administración no podía "revocar" directamente el acto que constituía el título ejecutivo, no es menos cierto que esa decisión no ha sido impugnada judicialmente y la Sala, oficiosamente no puede abordar su estudio.

Es por ello, que en este caso, deben denegarse las pretensiones de la demanda, como lo hizo el Tribunal". (Sentencia del 26 de julio de 2018, expediente 22517).

2.2 PARA EL CASO DE LAS EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO, LA SALA HA SIDO DEL CRITERIO DE QUE EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO NO RECAE SOBRE LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO, POR LO QUE SU IMPOSICIÓN NO TRANSGREDE LA EXENCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO 1056 DE 1953, NI TAMPOCO LA PROHIBICIÓN DE GRAVAMEN SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 141 DE 1994, TODA VEZ QUE, LO QUE GRAVA ESE TRIBUTO, ES EL HECHO DE SER USUARIO POTENCIAL DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

Enfatizó la Sala:

"En esa oportunidad, se concluyó que las empresas que realicen la actividad petrolera en el municipio de Zona Bananera, asumen la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en la medida en que tengan un establecimiento en el municipio.

En ese supuesto, dichas empresas resultan beneficiadas de forma directa o indirecta con el servicio de alumbrado público prestado en esa jurisdicción. Todo, porque el hecho que genera el impuesto de alumbrado público es ser usuario potencial respecto de ese servicio. Y, es usuario potencial toda persona, natural o jurídica, que reside o tiene asiento en determinada jurisdicción territorial.

(...)

En consecuencia aplicando el criterio indicado por la Sección, la imposición del gravamen está condicionada a que la empresa cuyos oleoductos atraviesen el municipio, como es el caso de ECOPETROL, cuente con establecimiento dentro del municipio de Zona Bananera, pues de lo contrario, no tendría la calidad de usuario potencial del servicio.

Por eso, el hecho de que la empresa tenga tuberías que transporten petróleo dentro del municipio, no implica que haga parte de la colectividad, sino la existencia una instalación física, planta operativa, puerto, estaciones de rebombeo que son las que permiten configurar el concepto de residencia aludido.

Sin embargo, esa circunstancia -la existencia de establecimiento de ECOPETROL en el municipio de Zona Bananera- no fue probada en el proceso.

Para la Sala, la carga de probar que la sociedad demandante era sujeto pasivo recaía sobre el municipio de Zona Bananera.

(...)

Dado que en este caso, el municipio de Zona Bananera no demostró que ECOPETROL tenía establecimiento en su jurisdicción, no se encuentra probado que el actor tenga la calidad de sujeto pasivo.

Por tal motivo, el municipio no podía determinarle el impuesto de alumbrado público en los períodos en discusión.

En consecuencia, no prospera el cargo para la apelante -demandada". (Sentencia del 15 de agosto de 2018, expediente 22180).

2.3 REITERA SU JURISPRUDENCIA EN EL SENTIDO QUE LAS PERSONAS JURÍDICAS TIENEN CAPACIDAD PARA ACTUAR HASTA CUANDO SON LIQUIDADAS Y LA LIQUIDACIÓN SE TERMINA CUANDO SE INSCRIBE EN EL REGISTRO MERCANTIL LA CUENTA FINAL DE LIQUIDACIÓN, QUE ES EL MOMENTO EN QUE LAS SOCIEDADES DESAPARECEN DEL MUNDO JURÍDICO

Destacó la Sala:

"Así, como lo ha precisado la Sala, en este caso está demostrada la inexistencia de la demandante, circunstancia que afecta la capacidad de ésta para ser parte en el proceso, a que se refiere el artículo 159 del CPACA. Por tanto, con base en el artículo 187 de la misma normativa, la Sala declara probada la excepción de inexistencia de la demandante, prevista en el artículo 100 numeral 3 del Código General del Proceso, aplicable a este asunto por remisión del artículo 306 del CPACA.

Sin embargo, como se ha resuelto en fallos anteriores, la Sala advierte que debido a la inexistencia de la litis por falta de la parte actora, los actos de

determinación del impuesto no constituyen título ejecutivo que sea objeto de cobro en vía administrativa". (Sentencia del 23 de agosto de 2018, expediente 23560).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO
18 de septiembre de 2018