



## BOLETÍN TRIBUTARIO - 175/18

### JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

**1.1 NIEGA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL CONCEPTO No. 100202221 DE 29 DE JULIO DE 2016, EMITIDO POR LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN NORMATIVA Y DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, CUYA TESIS JURÍDICA ES: “UN RESIDENTE FISCAL QUE DECLARÓ EL IMPUESTO A LA RIQUEZA POR SU PATRIMONIO A 1° DE ENERO DE 2015, DEBE DECLARAR PARA LOS AÑOS POSTERIORES (2016, 2017 Y 2018) EL PATRIMONIO POSEÍDO A NIVEL MUNDIAL, A PESAR DE HABER PERDIDO LA CALIDAD DE RESIDENTE FISCAL”**

Precisó la Sala:

*“De esta manera, si bien en el impuesto a la Riqueza el legislador estableció que la causación del tributo se genera cada 1° de enero de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 y, por ende, inicialmente en cada uno de los ejercicios fiscales tendrían que atenderse las condiciones particulares del contribuyente persona natural; también se debe tener presente que tanto el hecho generador del impuesto como la base gravable del mismo quedaron atados al 1° de enero del año 2015.*

(...)

*De este modo, la causación del impuesto tiene relación directa con el hecho generador del tributo y por ende con el nacimiento de la obligación tributaria; el legislador en el impuesto a la Riqueza determinó como único momento de realización del hecho generador el 1° de enero de 2015 y, señaló que la causación del tributo se produce en cuatro periodos correspondientes al 1° de enero de cada uno de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, lo que implica que la exigibilidad del impuesto se produce no solo en el mismo año (2015) de concreción del hecho gravado, sino además en ejercicios fiscales posteriores a la revelación de la capacidad económica del administrado, que en el tributo en mención corresponde al 1° de enero de 2015. Situación reseñada que no es común, pero para el caso del impuesto a la riqueza así fue determinado por el cuerpo legislativo.*

*Como quedó establecido en la Ley 1739 de 2014, en el impuesto a la riqueza no solo el hecho generador corresponde al patrimonio poseído por el contribuyente*



*con corte al 1° de enero de 2015, sino que además la base gravable para los años 2016, 2017 y 2018 está atada a la base gravable del año 2015.*

*Lo anterior, por cuanto conforme lo prevé el párrafo 40 del artículo 295- 2 del E.T., en caso de que la base gravable del impuesto a la Riqueza para los años 2016, 2017 y 2018 sea superior a la del año 2015, la base gravable para cualquiera de estos años debe corresponder a la menor entre la determinada en el año que se declara el tributo y la base gravable del año 2015 incrementada en el 25% de la inflación que hubiere sido certificada por el Departamento Nacional de Estadística para el año inmediatamente anterior al declarado.*

*En otro escenario, bajo el supuesto de que la base gravable en los años 2016, 2017 y 2018 sea inferior a la del año 2015; la base gravable para cada uno de estos años corresponde a la mayor entre la determinada en el año objeto de declaración y la base gravable del año 2015 disminuida en un 25% de la inflación que hubiere sido certificada por el Departamento Nacional de Estadística para el año inmediatamente anterior al declarado.*

*(...)*

*De esta manera se observa que con el párrafo 4 del artículo 40 de la Ley 1739 de 2014 (Artículo 292-4 del E.T), el propósito del legislador fue vincular la base gravable del impuesto a la Riqueza de los años gravables 2016, 2017 y 2018 a la base gravable determinada en el año 2015; razón por la cual esta Sala considera que el concepto demandado no vulnera las disposiciones normativas de orden superior.*

*Motivos por los cuales, si la condición del contribuyente en los años 2016, 2017 y 2018 es diferente a la que tuvo a 1° de enero del año 2015, ello no modifica de forma significativa la base gravable del tributo, dado que, conforme lo estableció el legislador en el párrafo 4 del artículo 295-2 del E.T., la base gravable del impuesto a la riqueza para los años 2016, 2017 y 2018 tiene unos extremos económicos mínimos y máximos que están sujetos a la base gravable del año 2015; razón por la cual si el contribuyente persona natural fue residente fiscal en el año 2015, pero no lo es en los años 2016, 2017 y 2018, no le es posible disminuir o aumentar la base gravable por fuera de los extremos fijados por el legislador.*

*De igual forma, la Sala precisa que en el concepto demandado la Autoridad Tributaria no está vulnerando el principio de reserva de ley, por cuanto la Administración no está modificando ninguno de los elementos esenciales del impuesto a la Riqueza que fueron establecidos por el legislador en la Ley 1739 de 2014.*



*En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, la Sala negará las pretensiones de la demanda". (Sentencia del 20 de septiembre de 2018, expediente 23401).*

**1.2 SE INHIBE DE DECIDIR SOBRE LA LEGALIDAD DE LA CIRCULAR 004 DEL 16 DE MAYO DE 2005, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA, POR NO SER UN ACTO DEMANDABLE. LA CIRCULAR SEÑALA QUE PARA TENER DERECHO A LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO DE RENTA SOBRE EL EXCEDENTE OBTENIDO, LAS COOPERATIVAS Y ASOCIACIONES MUTUALES DEBÍAN EFECTUAR LA "INVERSIÓN" EN EDUCACIÓN FORMAL EN EL AÑO SIGUIENTE AL DE LA OBTENCIÓN**

Destacó la Sala:

*"En criterio reiterado, la Sala ha sostenido que «las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues, si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial».*

*Conforme a la anterior perspectiva jurisprudencial, el debate judicial de las circulares de servicio depende de que posean el contenido decisorio propio de los actos administrativos y por el cual detentan fuerza vinculante frente a los administrados, de modo que cuando aquellas carecen de ese contenido y sólo tienen un alcance instructivo o meramente orientador, quedan excluidas de dicho control judicial.*

*Ahora bien, la Circular 004 de 2005 no expresa manifestaciones concretas de voluntad administrativa capaz de producir efectos jurídicos creadores, modificadores o extintores de situaciones generales y/o particulares, que se aparten de la reglamentación prevista en el Decreto 2880 de 2004.*

*Lo que hizo dicha circular fue reproducir la reglamentación dispuesta por el decreto mencionado sobre «inversión en educación formal en el transcurso del año siguiente a aquél en el que las entidades solidarias obtuvieron los excedentes de la vigencia fiscal 2004, para efecto de la exención dispuesta en el referido artículo 8 de la Ley 863 de 2003 (art. 1)», en armonía con el Decreto 4400 de 2004 y de manera concordante con la regulación sistemática del régimen especial para el sector solidario y de la jurisprudencia sobre la materia, que ha analizado el tema frente a las cooperativas.*



*En esa medida, dicho pronunciamiento no tiene el contenido decisorio determinante de los “actos” pasibles de debatirse a través del medio de control establecido en el artículo 137 del CPACA y, por tanto, la pretensión de anularlo escapa al objeto de esta jurisdicción, establecido en el artículo 104 ibídem y asociado al conocimiento de «las controversias y litigios originados en **actos**, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo”.* **(Sentencia del 26 de septiembre de 2018, expediente 22465).**

**1.3 FRENTE A LA TERRITORIALIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES COMERCIALES, LA SALA REITERA QUE «EL LUGAR DONDE SE REALIZA LA ACTIVIDAD COMERCIAL DE VENTA DE BIENES ES AQUEL DONDE SE CONCRETAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO, ESTO ES, EL PRECIO (Y DENTRO DE ESTE, LA FORMA DE PAGO) Y LA COSA QUE SE VENDE, INDEPENDIEMENTE DEL LUGAR DONDE SE HAGAN LOS PEDIDOS”**

Manifestó la Sala:

*“Nótese que la fijación de precios y concesión de descuentos son actividades ajenas a las funciones de los vendedores que se desplazan al Distrito Capital, pues su labor es la de coordinar la actividad de comercialización, de acuerdo con los parámetros fijados por la gerencia, con sede en Cota, y no la de negociar con el cliente las condiciones de la venta.*

(...)

*Lo anterior lleva a la Sala a concluir que, contrario a lo aducido por la entidad apelante, la actora ejerció la actividad comercial en el municipio de Cota, teniendo en cuenta que los elementos esenciales de los contratos de compraventa que celebró ROCSA COLOMBIA S.A. con sus clientes se establecieron en el municipio de Cota – Cundinamarca, pues es allí donde llegan las órdenes de compra por parte de los clientes, se emite la factura de venta y se coordina todo lo relacionado con la entrega.*

*Con fundamento en lo aducido, quedan desvirtuadas las presunciones contenidas en los artículos 37 (inciso 2) y 52-2 del Decreto Distrital 352 de 2002, toda vez que, con fundamento en la normativa aplicable y las pruebas señaladas, en el caso, la actora **ejerció la actividad comercial en el municipio de Cota – Cundinamarca**, no en el Distrito Capital, con lo cual no hay razón para entender que tal actividad se realizó en Bogotá, como lo pretende la entidad demandada*

*Finalmente, frente a lo aducido por la apelante en cuanto a la modificación de la jurisprudencia sobre la materia, se reitera lo expresado por la Sala sobre este*



*particular, en cuanto a que «de acuerdo con las normas que rigen este impuesto y las pruebas existentes en este caso, la actora ejerció la actividad comercial en el municipio de Cota, no en el Distrito Capital, motivo por el cual no hay razón para entender que la actividad se ejerció en Bogotá».*

(...)

*Las razones que anteceden son suficientes para confirmar la sentencia apelada y no condenar en costas en esta instancia". (Sentencia del 26 de septiembre de 2018, expediente 22614).*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

09 de octubre de 2018