



BOLETÍN TRIBUTARIO - 217/13

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. NIÉGA PRETENSIONES DE NULIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 779 DE 2003 “POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA PARCIALMENTE LA LEY 788 DE 2002 Y SE ESTABLECE EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO DEL LEASING HABITACIONAL”

Al respecto precisó:

- La norma acusada es del siguiente tenor:

**“DECRETO 779 DE 2003
(Marzo 28)**

Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 788 de 2002 y se establece el tratamiento tributario del leasing habitacional

(...)

Artículo 1°. Efectos tributarios del leasing habitacional. De conformidad con lo establecido en el literal n) del numeral 1 del Artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el leasing que tenga por objeto un bien inmueble destinado a vivienda será considerado para efectos tributarios como un leasing operativo para el locatario. En consecuencia, el locatario podrá deducir la parte correspondiente a los intereses y/o corrección monetaria o costo financiero que haya pagado durante el respectivo año, hasta el monto anual máximo consagrado en el Artículo 119 del Estatuto Tributario.

- El leasing habitacional para vivienda familiar es equiparable al crédito individual de vivienda, y es por esto que, en éste, solo se pueden deducir los intereses al tenor del artículo 119 del E.T.
- En consecuencia, la deducción de los cánones de arrendamiento que paguen los locatarios sólo podría ser procedente en la medida que se cumplan las condiciones previstas en los artículos 107 y 127-1 del E.T.



- Por lo tanto, no hay lugar a declarar la nulidad de los apartes subrayados del decreto acusado. (**Sentencia del 28 de noviembre de 2013, expediente 16108**).

2. SÓLO QUIENES OSTENTEN LA CONDICIÓN DE COMERCIANTES PUEDEN LLEVAR DE MANERA VOLUNTARIA LOS “LIBROS AUXILIARES”

Frente al tema expuesto recalcó:

- Si el contribuyente no estaba obligado a llevar contabilidad, el artículo 755-3 E.T. no le era aplicable así hubiera presentado los “*libros auxiliares*”, pues sólo quienes ostenten la condición de comerciantes pueden llevar de manera voluntaria tales libros auxiliares, caso en el que se les exige llevarlos con el cumplimiento de los requisitos de ley, pues, de lo contrario, no pueden ser tomados como prueba suficiente. (**Sentencia del 28 de noviembre de 2013, expediente 17632**).

3. NIEGA SOLICITUD DE NULIDAD DEL CONCEPTO No. 07 020446 DEL 24 DE MARZO DE 2010, PROFERIDO POR EL DIRECTOR DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIAN - USUARIOS INDUSTRIALES DE ZONA FRANCA - DEDUCCIÓN ART. 158-3 E.T.

La Sala subrayó:

- La tesis jurídica del concepto acusado es la siguiente:

“Los usuarios industriales de zona franca no pueden, bajo ninguna circunstancia, hacer uso de la deducción especial consagrada en el artículo 158-3 del Estatuto Tributario”.

- Según el artículo 338 de la Constitución Política, los elementos del tributo, entre estos la tarifa, deben ser establecidos por el legislador. En este caso, la tarifa del 15% fue fijada en la Ley 1004 de 2005, que introdujo el artículo 240-1 del E.T., y se reservó a favor de los usuarios industriales de las zonas francas que acreditaran las condiciones previstas en la ley.



- Por tanto, los usuarios industriales no pueden desconocer la ley para aplicar la tarifa general del impuesto sobre la renta, a pretexto de beneficiarse de la deducción por inversión en activos fijos reales productivos.
 - En consecuencia, no le asiste razón a los demandantes cuando señalan que la tarifa del 15% del impuesto sobre la renta puede ser objeto de renuncia por tratarse de un beneficio tributario, pues se trata de uno los elementos del tributo establecidos por el legislador, de cuya aplicación no pueden disponer a su arbitrio los contribuyentes y, menos si se hace con el propósito de invocar un beneficio tributario al que no tienen derecho. (**Sentencia del 28 de noviembre de 2013, expediente 18275**).
4. **REITERA QUE EL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 631 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, AL DETERMINAR LOS OBLIGADOS A PRESENTAR INFORMACIÓN EN MEDIOS MAGNÉTICOS, SEÑALÓ QUE LOS INGRESOS BRUTOS Y EL PATRIMONIO BRUTO A TENER EN CUENTA PARA TALES EFECTOS, NO SON LOS DECLARADOS, SINO LOS POSEÍDOS EN EL ÚLTIMO DÍA DEL AÑO INMEDIATAMENTE ANTERIOR. (Sentencia del 28 de noviembre de 2013, expediente 18544).**
 5. **LA ACTORA ES UNA ENTIDAD QUE PERTENECE AL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, PRESTA SERVICIOS DE SALUD Y CIENTÍFICOS RELACIONADOS CON LA SALUD, LOS INGRESOS SE DERIVAN DE ESA ACTIVIDAD Y SON UTILIZADOS PARA SUFRAGAR LOS COSTOS Y GASTOS DEL SERVICIO PRESTADO; POR TANTO, NO ES SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. (Sentencia del 28 de noviembre de 2013, expediente 18586).**
 6. **RECALCA QUE ANTE LA JURISDICCIÓN NO PUEDEN PLANTEARSE HECHOS NUEVOS FRENTE A LOS EXPUESTOS EN LA VÍA GUBERNATIVA, AUNQUE SÍ MEJORES ARGUMENTOS DE DERECHO RESPECTO DE LOS MISMOS. (Sentencia del 28 de noviembre de 2013, expediente 18694).**
 7. **PROCEDE LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN POR INEXACTITUD, YA QUE EL DEMANDANTE OMITIÓ EL DEBER DE PRACTICAR LA RETENCIÓN EN LA FUENTE A QUE ESTABA OBLIGADO**



- El demandante pretende excusar la omisión del deber legal de retener, al momento del pago de los honorarios, con la alegada diferencia de criterios en la interpretación del derecho aplicable, pero lo cierto es que el actor, al elaborar los términos del contrato de prestación de servicios, confundió la contraprestación que debe al contratista por el servicio contratado, con la obligación legal del deudor, tercero en esa relación contractual, quien por disposición legal debe pagar los gastos en que incurre la administración por la cobranza, sin que ello sea razón suficiente que justifique la conducta omisiva que dio lugar a imponer la sanción por inexactitud. **(Sentencias del 28 de noviembre de 2013, expedientes 18762 y 19438).**

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

12 de diciembre de 2013