

BOLETÍN TRIBUTARIO - 168

INFORME JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

1. LA CONSTRUCCIÓN DEL PLAN MAESTRO DE ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ NO PUEDE REALIZARSE MEDIANTE CONTRIBUCIÓN POR VALORIZACIÓN

- La Sala confirma la Sentencia del 17 de mayo de 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que había declarado la nulidad de la expresión “*por el sistema de valorización*”, contenida en el artículo 2° del Acuerdo 30 de 1994, expedido por el Concejo de Fusagasugá, por considerar que *no se respetó el procedimiento fijado en la Constitución, pues, la construcción del plan maestro de alcantarillado del sector, no es de las obras que puede realizarse por contribución por valorización (artículo 3 de la Ley 25 de 1921); y, según el artículo 366 de la Constitución Política, es objetivo fundamental del Estado la atención de necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.* (Sentencia del 27 de agosto de 2009, expediente 16121).

2. SI NO HAY DAÑO, NO ES POSIBLE IMPONER LA SANCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 651 E.T.

La Sala revoca la Sentencia del 5 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señalando que: “*En efecto, al estudiar la exequibilidad del artículo 651 del Estatuto Tributario, la Corte Constitucional precisó que las sanciones que puede imponer la*

Administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. Así, no todo error cometido en la información que se remite a la autoridad tributaria, puede generar las sanciones consagradas en la norma en mención, pues, la entidad está obligada a demostrar que el mismo lesiona sus intereses o los de un tercero. Luego, no todo error en la información suministrada puede dar lugar a las sanciones previstas en el artículo 651 del Estatuto Tributario. Por tanto, las sanciones que imponga la administración por el incumplimiento de este deber, deben ser proporcionales al daño que se genere. Si no existió daño, no puede haber sanción.” (Sentencia del 27 de agosto de 2009, expediente 17025).

3. LOS OPERADORES EXTRANJEROS DE TELEVISIÓN INTERNACIONAL NO ESTÁN SOMETIDOS A RETENCIÓN EN LA FUENTE A TÍTULO DE RENTA, SI EL LUGAR O ESPACIO DESDE EL CUAL SE ORIGINA LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO, ESTÁ FUERA DEL PAÍS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA SEÑAL LLEGUE A ÉSTE.

La Sala revoca la Sentencia del 31 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, reiterando su jurisprudencia en el siguiente sentido:

“...el servicio que presta la sociedad extranjera consiste en emitir la señal desde una estación terrena, que se encuentra fuera del territorio nacional, a un satélite geoestacionario (ubicado fuera del territorio del país) que la recibe, la amplifica, la traslada a otra frecuencia para ser retransmitida a la tierra, en donde es recibida directamente por cada usuario o suscriptor, es decir, es de recepción individual.”

“...el servicio prestado por la sociedad extranjera se concreta en suministrar televisión por satélite directo a los hogares, consistente en múltiples canales de programación de audio y video (televisión DTH),

donde la transmisión, difusión y programación se origina fuera de la región."

"Así las cosas, GLA presta el servicio de televisión satelital desde el exterior a cada usuario dentro del territorio colombiano, para lo cual GALAXY DE COLOMBIA (agente), se encarga de instalar en el domicilio de cada suscriptor las antenas y los decodificadores necesarios para la recepción de la señal, que se origina en el exterior y es desde allí que el servicio de televisión satelital, que es internacional, se ejecuta, por eso los ingresos que recibe la entidad extranjera (GLA), no son de fuente nacional, por cuanto el servicio prestado por el operador del exterior, lo es fuera del territorio colombiano." (Sentencia del 20 de agosto de 2009, expediente 16150).

4. LOS ENVASES RETORNABLES O NO SON ACTIVOS MOVIBLES, POR LO QUE NO LES APLICA LA DEPRECIACIÓN POR OBSOLESCENCIA DE ACTIVOS FIJOS

La Sala al revocar la sentencia precisó:

"La diferencia entre activos fijos y movibles (artículo 60 del Estatuto Tributario), radica en la destinación de los mismos a la enajenación o no dentro del giro ordinario de los negocios; de manera que si un bien no está destinado a ser enajenado en desarrollo de la actividad ordinaria de la empresa y si se vende dentro del giro de la actividad tiene el carácter de activo movable, sin que el mismo pueda modificarse por la permanencia del bien en el patrimonio de la empresa, ni por su contabilización como activo fijo."

"Para efectos de IVA y renta el envase no constituye un activo fijo, toda vez que en la entrega de la bebida se presenta la enajenación del líquido y de la botella en la cual va envasado, enajenación que ocurre dentro del giro ordinario de la actividad de la empresa productora. El hecho de la permanencia en existencias o la contabilización como activos fijos, no modifica el carácter de activos movibles que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios de la empresa, ya que los envases se utilizan gradualmente a lo largo del proceso productivo y se venden conjuntamente con el líquido."

“En el impuesto sobre la renta, si la actividad de la actora es la producción, distribución y venta de bebidas gaseosas, la entrega del envase al momento de la enajenación de la bebida gaseosa es imprescindible, por lo menos en las ventas iniciales a los distribuidores, de modo que los envases “retornables” o “no retornables”, se enajenan con el líquido en el giro ordinario de la actividad productora de renta. Y el consumidor, al realizar la compra, adquiere la propiedad del envase, y queda en libertad de retornarlo o no para que la empresa lo reutilice y obtener el producto a un menor costo.

Al margen de la distinción simplemente conceptual entre envases “retornables”, y “no retornables”, en ambos casos se cumple el presupuesto de la enajenación dentro del giro ordinario de los negocios de la empresa productora, dado que una de las características de los activos movibles es la compra y venta regular de los mismos y su incorporación gradual al desarrollo de la actividad productora.

Como los envases son activos movibles no resultan aplicables, los artículos 128 y 129 del Estatuto Tributario, relativo a la depreciación por obsolescencia de activos fijos.”(Sentencia del 13 de agosto de 2009, expediente 16256).

5. ACCIONES DE SIMPLE NULIDAD Y DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Sala al rechazar la demanda presentada por un contribuyente, contra actos administrativos proferidos por la DIAN, precisó:

“Las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos que infringen normas de carácter superior. Pero, mientras que con la acción de nulidad se persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico en abstracto, con la de restablecimiento del derecho se busca el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado con un acto de la administración.

A diferencia de la acción de simple nulidad, que puede ser ejercida por cualquier persona, la de nulidad y restablecimiento sólo puede ejercerla la

persona que crea que se le ha causado un perjuicio, esto es, aquella que es la titular del derecho supuestamente desconocido por el acto acusado.

En principio, la naturaleza del acto es lo que define el tipo de acción que habrá de ejercerse. Por ejemplo, si se trata de un acto administrativo particular la acción apropiada sería la de nulidad y restablecimiento. A contrario sensu, si el acto es de carácter general la acción de simple nulidad sería adecuada para cuestionar la legalidad del acto.

Sin embargo, esta corporación, en aplicación de la teoría de móviles y finalidades, ha considerado que la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando “la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad.” (Sentencia del 21 de agosto de 2009, expediente 17804).

FAO

6 de octubre de 2009