

## BOLETÍN TRIBUTARIO - 195

### INFORME JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

#### 1. SE INHIBE PARA PRONUNCIARSE DE FONDO DENTRO DEL PROCESO DE NULIDAD CONTRA EL ACUERDO 14 DE 2004 DEL CONCEJO DE PALMIRA *“Por el cual se conceden unas exoneraciones en materia de impuestos municipales”*

La Sala al declararse inhibida para pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, consideró:

- Si bien la actora pidió la nulidad del Acuerdo (artículo 1, parágrafo 8) y al corregir la demanda eliminó el restablecimiento del derecho que había pedido inicialmente, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, de declararse la nulidad, se produciría un **restablecimiento automático**, consistente en que las beneficiarias de la exoneración tributaria podrían contratar todos sus servicios públicos domiciliarios con cualquier empresa prestadora de los mismos.
- Los únicos titulares de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho serían **las empresas destinatarias del beneficio y el Municipio demandado**, quien, además de revocar el Acuerdo podría demandarlo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del lapso de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición.

- Y, aunque la actora, podría llegar a **tener interés directo** en el resultado del proceso, pues si la norma se anula, las destinatarias del beneficio podrían contratar la prestación de servicios públicos domiciliarios **con cualquier empresa de servicios públicos domiciliarios**, incluida ella, lo cual es apenas una eventualidad, no por ello lo convierte en titular de la acción. (**Sentencia del 26 de octubre de 2009, expediente 17144**).

## 2. TRANSFERENCIA DEL SECTOR ELÉCTRICO

La Sala al confirmar la sentencia del Tribunal, realizó las siguientes precisiones:

- **La transferencia del sector eléctrico** es una contribución creada por el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, con el fin de que quienes hagan uso de los recursos naturales renovables, o utilicen en su actividad económica recursos naturales no renovables, con capacidad para afectar el ambiente, asuman los costos que demandan el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente. En consecuencia, por tener una finalidad compensatoria, es constitucional que los recursos de las transferencias se destinen a proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental, pues, además, todo lo atinente a la defensa y protección del ambiente es de interés nacional, por lo que está autorizada la intervención del legislador.
- El Decreto 1933 de 1994, reglamentario del artículo citado, estableció que **es aplicable a todas las empresas, sean públicas, privadas o mixtas, propietarias de plantas de generación de energía hidroeléctrica o termoeléctrica**, cuya potencia nominal instalada total sea superior a 10.000 kw, y **sobre las ventas brutas por generación propia**.

- El artículo 54 de la Ley 143 de 1994, adicionó el artículo 45, así: **los autogeneradores**, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica, así como las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan, están obligados a cancelar la transferencia en los términos que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.
  - En conclusión, como quiera que **la actora es autogeneradora de energía sometida a la transferencia del sector eléctrico sobre la generación propia de energía multiplicada por la tarifa que señale CREG para el efecto, los actos administrativos que liquidaron la contribución y la declararon deudora morosa de la misma, se ajustaron a derecho.** (Sentencia del 26 de octubre de 2009, expediente 17226).
3. **ES CLARO EL ARTÍCULO 183 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (*Oportunidades Probatorias*) CUANDO ORDENA QUE PARA TODOS LOS PROCESOS, SOLO ES VIABLE ARRIMAR MEDIOS PROBATORIOS “antes de que se dicte sentencia de primera instancia”, PRINCIPIO QUE TIENE RESPECTO DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA COMO ÚNICA EXCEPCIÓN, LOS CUATRO (4) EVENTOS CONSAGRADOS EXPRESAMENTE POR EL ARTÍCULO 214 (*Pruebas en Segunda Instancia*) DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** (Sentencia del 26 de octubre de 2009, expediente 16585).
4. **LAS VENTAS DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS POR EL SISTEMA DE AUTOSERVICIO ESTÁN DENTRO DE LA NOCIÓN DE SERVICIO DE RESTAURANTE, POR LO CUAL SON GRAVADAS CON EL IVA**

La Sala reitera su jurisprudencia efectuando las siguientes precisiones:

- El artículo 9° del Decreto 422 de 1991 no se encuentra derogado por el 1° del Decreto 1372 de 1992, que trae la noción general de servicios, pues, tal como lo ha sostenido la Sala, la disposición que define el servicio de restaurante es especial y prevalente frente a la definición genérica de servicios.
- No ha perdido vigencia la definición de restaurante para efectos del IVA, por el hecho de que la Ley 6 de 1992 haya gravado con IVA todos los servicios, salvo los expresamente excluidos, por cuanto la definición especial subsiste independientemente de que el servicio se encuentre expresamente gravado o se entienda como tal.
- **La venta de comidas rápidas, por mostrador y eventualmente a domicilio, hace parte del servicio de restaurante, pues, se repite, es precisamente la preparación y suministro de alimentos destinados al consumo de los usuarios lo que caracteriza ese servicio gravado.** (Sentencia del 26 de octubre de 2009, expediente 16867).

FAO  
13 DE NOVIEMBRE DE 2009