

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

“Es permitido a todos reproducir la Constitución, Leyes, Decretos, Ordenanzas, Acuerdos, Reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no este prohibido” Ley 23 de 1982 artículo. 41.

NOTAS DEL AUTOR

Resumen de mi intervención en la ponencia “Derecho Contable y Tributario” del profesor español Andrés Báez Moreno, en las XXXVI Jornadas de derecho Tributario, realizadas por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, celebradas en Cartagena del 15 al 17 de febrero de 2012.

“...Que importante discutir en estas Jornadas un tema tan trascendental como son los alcances en Colombia de la aplicación del método de dependencia parcial contable que está contemplado en nuestra legislación tributaria, para concluir justamente su *inaplicación*

En efecto, el artículo 107 del E.T. señala que las deducciones son procedentes en la medida en que sean necesarias, proporcionales de acuerdo al criterio comercial y a lo acostumbrado en cada actividad, precisando que hay unas deducciones que requieren el cumplimiento de reglas fiscales especiales.

... de acuerdo con los lineamientos exigidos en el Decreto 2649 de 1993, disposición que define como gastos de un negocio los *incurridos en las actividades de administración, comercialización, investigación y financiación*, que por supuesto para su aceptación fiscal la contabilidad debe ser elaborada en debida forma como lo exige el mismo E.T.

... luego, no es entendible como la Administración Tributaria en un sin número de casos se niega a aceptar los gastos inevitables de un ente económico, con el argumento de **“que no son gastos necesarios para producir renta”**, quedando como única alternativa (para quienes tienen la capacidad económica) la de demandar ante el Contencioso las actuaciones que en principio violan los derechos de los comerciantes.

En sentencia reciente con ponencia del Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS¹, al analizar el artículo 107 del E.T. señaló:

“...Fíjese que el artículo 107 del E.T no exige que a instancia del gasto se genere un ingreso, lo que exige es que tenga relación de causa y efecto, pero no como gasto-ingreso, sino como gasto-actividad...”

¹ Expediente 17885 del 06 de octubre de 2011

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 **Febrero de 2012**

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

Y es precisamente esta interpretación que se desprende de la redacción del 107, en concordancia con la delimitación de gasto definida por la regla contable.

Para mencionar algunos casos recientes de gastos contables que tuvieron que ser discutidos en el Contencioso:

1. Destrucción de inventarios obsoletos
2. Cuotas a gremios como la Andi², pagos por suscripciones de periódicos
3. Robo de dinero³, Beneficios para empleados
4. Pago de estampillas, Contribuciones parafiscales
5. Pagos a Superintendencias de vigilancia, Tasas⁴

De estas discusiones es importante resaltar la sentencia que con ponencia del Magistrado William Giraldo Giraldo, al interpretar el artículo 148 del E.T., en el caso de la deducción por pérdida de activos usados en el negocio, como consecuencia del robo y fraude a una Entidad Financiera, el Magistrado apoya su decisión legal, analizando la definición de activo según la regla contable y comparándola con la disposición fiscal sobre la conformación del patrimonio bruto para concluir, que el dinero es un bien usado en los negocios y que por formar parte del activo su pérdida por robo o fraude es un gasto necesario y por ende deducible, apartándose de la postura que traía la Sala limitando este gasto solo en el evento de pérdida de activos fijos.

...

Es pertinente que en este Congreso bajo el liderazgo de expertos se hagan las recomendaciones necesarias a las autoridades respectivas (Congreso o Gobierno Nacional) para que se aclare la aplicación de la dependencia parcial contable señalada en el artículo 107 del E.T. y las Autoridades Tributarias dejen de violar esta regla, y se acepten los gastos que a juicio comercial por supuesto sean necesarios y proporcionales en la actividad...”

² CE Expediente 16966 del 10 de marzo de 2011, Actor: Glaxo, Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia

³ CE Expediente 17031 del 14 de octubre de 2011. Actor Colpatria

⁴ CE Expediente 16890 del 27 de enero de 2011, Actor: Termoflores

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 **Febrero de 2012**

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

NORMATIVIDAD

- 1. Decreto 403 del 21 de febrero de 2012 (Mincomercio)**
Que para obtener una mayor participación de entidades y/o entes económicos en la etapa de prueba del proceso de aplicación de las Normas Internacionales de Información Financiera – NIIF establecida en el Decreto 4946 de 2011, atendiendo las solicitudes hechas en este sentido por estos actores y de algunas autoridades sobre este particular, se hace necesario modificar el citado Decreto 4946 de 2011.
- 2. Decreto 391 del 16 de febrero de 2012 (Minvivienda)**
Por el cual se reglamenta el subsidio familiar de vivienda aplicado a contratos de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar y se fijan otras disposiciones.
- 3. Decreto 380 del 16 de febrero de 2012 (Minhacienda)**
Que se hace necesario actualizar el marco normativo que regula las Sociedades de Comercialización Internacional, estableciendo las condiciones generales y especiales para su autorización, los beneficios aplicables, así como las obligaciones y el procedimiento que se surte para las infracciones generadas por incumplimiento de las mismas.
- 4. Decreto 186 del 30 de enero de 2012 (Minomercio)**
Por el cual se da cumplimiento a los compromisos arancelarios adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, en el sector automotor.
- 5. Decreto 177 del 27 de enero de 2012 (Minprotección)**
Por el cual se modifica el artículo 7° del Decreto número 1362 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto número 4022 de 2011(RUA).
- 6. Decreto 924 del 20 de octubre de 2011 (Barranquilla)**
Estatuto Tributario Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.
- 7. Resolución 042 del 01 de febrero de 2012 (Minagricultura)**
Por medio de la cual se fijan los precios del ganado bovino para efectos tributarios correspondientes a la vigencia fiscal del año 2011.
- 8. Resolución 033 del 01 de febrero de 2012 (CGN)**
Por la cual se dictan disposiciones en materia del ejercicio de aplicación voluntaria de las Normas Internacionales de Información Financiera – NIIF, por parte de las empresas sujetas al ámbito de aplicación del Régimen de Contabilidad Pública.
- 9. Resolución 066 del 31 de enero de 2012 (DANE)**
Por la cual se establece la Clasificación de Actividades Económicas – CIIU Rev. 4 A.C.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 **Febrero de 2012**

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

- 10. Resolución 180105 del 30 de enero de 2012 (Minminas)**
Por la cual se definen los valores de referencia de la Gasolina Motor Corriente, Extra y el ACPM, para el cálculo de la sobretasa y los precios base de liquidación para efectos del cálculo del IVA, a partir del mes de febrero del año 2012.
- 11. Resolución 124008 del 29 de enero de 2012 (DIAN)**
Por la cual se toman algunas medidas en relación con la distribución de combustibles líquidos en zonas de frontera.
- 12. Resolución 131 del 20 de enero de 2012 (Supertransportes)**
Por la cual se modifica y adiciona la Resolución número 0039 de 2012 en la que se solicitó a todos los sujetos de supervisión de la Superintendencia de Puertos y Transporte información correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010.
- 13. Resolución 161 del 20 de enero de 2012 (Mincomercio)**
Por la cual se establecen los requisitos de inscripción en el Registro Nacional de Turismo de los Arrendadores de Vehículos para Turismo y se deroga la Resolución número 0460 de 2010.
- 14. Resolución 001 del 18 de enero de 2012 (DIAN)**
Por medio de la cual se actualiza de oficio el Registro Único Tributario de unos contribuyentes en los cuales aparece registrado el Contador sancionado por la Junta Central de Contadores.
- 15. Circular Externa 003 del 22 de febrero de 2012 (Superfinanciera)**
Fija las tarifas de las contribuciones que deben pagar las entidades vigiladas necesarias para el presupuesto de la Superintendencia, de conformidad con la ley.
- 16. Circular 012 del 22 de febrero de 2012 (DIAN)**
La tasa de cambio representativa del mercado para el año gravable 2011, certificada por la Superintendencia Financiera.
- 17. Circular 016 del 13 de febrero de 2012 (Alcaldía Bogotá)**
Implementación de procedimientos y actuaciones administrativas (sic) dispuesto en el Decreto Ley no. 0019 de 2012.
- 18. Circular 009 del 10 de febrero de 2012 (DIAN)**
Con base en la información suministrada por la Bolsa de Valores de Colombia S.A., mediante comunicado del 06 de enero de 2012, informa el precio promedio de las transacciones de los diferentes títulos que se transan en la Bolsa, realizadas en el mes de diciembre de 2011, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 271 del Estatuto Tributario.
- 19. Circular Externa 002 del 25 de enero de 2012 (Supersolidaria)**
Actualización de tarifas para la expedición de certificados, registro, fotocopias, venta de servicios y demás ingresos reconocidos por la ley, para el año 2012.
- 20. Circular 008 del 01 de febrero de 2012 (DIAN)**
Expedición certificados de origen de productos colombianos con destino a la exportación a través de la ventanilla única de comercio exterior (vuce).

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 **Febrero de 2012**

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

21. Circular 007 del 31 de enero de 2012 (DIAN)

Aplicativo de ORIGEN para la elaboración de Declaraciones Juramentadas y Certificados de Origen.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

JURISPRUDENCIA

ADUANAS

1. Sentencia 17767 del 03 de noviembre de 2011 (Consejo de Estado)

En el sub examine, como se indicó, el equipo fue importado en julio de 2007 y su fecha de fabricación es de marzo de 2006, aspecto no controvertido por la demandante, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el párrafo antes mencionado, porque no está demostrado que el equipo sea usado y su fabricación se realizó dentro del año inmediatamente anterior a su solicitud de importación, es decir, que el equipo objeto de análisis con las pruebas que reposan en el expediente ni siquiera estaba sometido al régimen de licencia previa.

2. Sentencia 17970 del 29 de septiembre de 2011 (Consejo de Estado)

En resumen, ante la inexistencia del recurso de reposición contra el auto que ordena pruebas de oficio, donde los medios probatorios se ordenaron en desarrollo de las amplias facultades de control aduanero y conforme al procedimiento del Decreto 2685 de 1999, con lo cual y de otra parte, ha de afirmarse que por sustracción de materia tampoco puede vulnerarse el principio constitucional de la buena fe, siendo necesario desestimar el cargo de nulidad planteado.

CAMBIOS

3. Sentencia 17644 del 13 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

De lo expuesto puede concluirse que los registros cuestionados no corresponden a operaciones indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario y que, en consecuencia, no incurrió la actora en infracción cambiaria alguna que mereciera ser sancionada y que, como lo advirtió el a quo, se presentaron ciertos unos errores que la actora revirtió en la forma permitida por la legislación.

CONSTITUCIONAL

4. Sentencia C-901 del 30 de noviembre de 2011 (Corte Constitucional)

INHIBIRSE de pronunciarse de fondo sobre el párrafo transitorio del artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, por haber sido derogado tácitamente por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 y no encontrarse produciendo efectos jurídicos.

5. Sentencia C-883 del 23 de noviembre de 2011 (Corte Constitucional)

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *“igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT* contenida en el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010.

6. Sentencia C-822 del 02 de noviembre de 2011 (Corte Constitucional)

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *“En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión”*, del artículo 54 de la Ley 1430 de 2011.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

7. Sentencia C-686 del 19 de septiembre de 2011 (Corte Constitucional)

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado en esta sentencia, el párrafo transitorio del artículo 16 de la Ley 1429 de 2010, “Por la cual se expide la ley de Formalización y Generación de Empleo”.

IMPUESTO AL PATRIMONIO

8. Sentencia 17716 del 27 de octubre de 2011 (Consejo de Estado)

Como quedó anotado, el artículo 295 del Estatuto Tributario, que consagra la base gravable del impuesto al patrimonio, no excluyó el saneamiento de bienes raíces efectuado en la declaración de renta del año gravable 1995 en virtud del artículo 80 de la Ley 223 de 1995, y sus correspondientes ajustes, razón por la cual no se puede aplicar un beneficio fiscal que legalmente no está establecido.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA

9. Sentencia 219-01 del 02 de febrero de 2012 (TAC)

Así las cosas, de acuerdo con el acervo probatorio, la Sala deduce que el auxilio por educación, es reconocido a los trabajadores de la empresa y constituye un programa permanente de la empresa, con lo que se configura la excepción establecida en el artículo 5o del Decreto Reglamentario 3750 de 1986, razón por la cual no debe practicarse la retención la fuente a dichas erogaciones y por ostentar la naturaleza de pagos laborales, procede la deducción.

10. Sentencia 18368 del 16 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

La Sala concluye que la destrucción de inventarios sobre los bienes reseñados y por los motivos expuestos, guarda relación de causalidad con la actividad generadora de renta, cumple con el requisito de necesidad, pues el no reponer los envases (rayados, descoloridos, rotos, despicados pirograbados y sustituidos por obsolescencia) afecta el funcionamiento de la compañía en la medida en que no tiene suficientes envases para incorporar el líquido impidiendo la producción y distribución del producto, y los que tiene no se ajustan a los planes de expansión comercial en detrimento de las actividades productivas de la compañía.

11. Sentencia 18055 del 05 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

En ese orden, la Sala no comparte la adición de ingresos por valor de \$10.251.000 por aplicación de ajustes integrales por inflación, por cuanto le asiste razón a la demandante, cuando en la respuesta a la ampliación al requerimiento especial advierte que los ajustes no solo se le aplican a los activos no monetarios, sino también a los pasivos no monetarios, entre ellos el patrimonio; lo que significa que si la Administración Tributaria modifica el monto de los ingresos por efectos de la aplicación de los ajustes, también debe modificar el monto de los egresos, por aplicación del porcentaje a los pasivos no monetarios.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 **Febrero de 2012**

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

12. Sentencia 16332 del 05 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

Que a pesar de lo anterior, los ajustes integrales por inflación pueden justificar el incremento del patrimonio frente al del año anterior, porque es posible que el valor de los activos haya aumentado por efectos de la inflación, sin que necesariamente se refleje en la renta declarada del contribuyente.

13. Sentencia 17560 del 17 de noviembre de 2011 (Consejo de Estado)

En todo caso, aunque las facturas a que alude la DIAN se hubieran presentado con las formalidades previstas en los artículos 617 y 618 E.T., se insiste en que este hecho *per se* no resulta suficiente para demostrar la realidad de la transacción económica. Las facturas bien pueden cumplir los requisitos legales, pero si está desvirtuada la existencia de la operación comercial, no sirven para reconocer las compras ni el impuesto descontable aquí cuestionados.

14. Sentencia 16875 del 17 de noviembre de 2011 (Consejo de Estado)

Analizados los textos jurisprudenciales anteriores, no queda duda de que, contrario a la posición de la entidad tributaria, la normativa aplicable al tema no limita el derecho a castigar la cartera perdida, a la exigencia de una única prueba como es la constancia de un proceso judicial concluido y con un resultado adverso al acreedor. Por el contrario, solo exige que se tenga alguna "*causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial*", sin ninguna restricción adicional para tal fin.

15. Sentencia 17348 del 03 de noviembre de 2011 (Consejo de Estado)

Cabe precisar que la expresión "*cualquiera que sea su naturaleza o denominación*", que trae el artículo 35 E.T., alude a los negocios que puedan asimilarse a un préstamo de dinero, siempre que no se pierda o modifique la naturaleza de ese negocio jurídico.

16. Sentencia 17473 del 06 de octubre de 2011 (Consejo de Estado)

De esta manera, al no estar comprobada la venta de las mercancías que supuestamente fueron exportadas, es evidente que no pudo haber entrega de la misma. Por tanto, se concluye que con esos documentos no fue demostrada la legalidad y efectividad de las exportaciones.

17. Sentencia 17080 del 28 de julio de 2011 (Consejo de Estado)

En el sub examine, teniendo en cuenta que el precio de venta convenido por el contribuyente en la Escritura Pública No. 2.010 del 28 de agosto de 2002 fue de **\$2.265.000.000**, y el valor comercial demostrado mediante avalúo técnico era de **\$3.029.859.300**, es procedente el precio de venta definido por la actora, toda vez que está dentro del rango establecido en la ley, esto es, no fue inferior en mas de un 50% del valor comercial.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

IVA

18. Sentencia 68-01 del 13 de diciembre de 2011 (TAC)

El Tribunal considera que cuando una persona jurídica constituida como propiedad horizontal, realiza actividades propias de su objeto social en miras a sufragar gastos para satisfacer el mismo como lo son explotar económicamente bienes comunes como el parqueadero, no es sujeto pasivo de IVA por el desarrollo de esta actividad.

19. Sentencia 310-01 del 06 de diciembre de 2011 (TAC)

Con suficiente claridad esta norma prevé que sus destinatarios no son responsables del IVA, y sobre todo, **lo hace sin condicionamiento alguno**. Por contraposición, **en la hipótesis de la propiedad horizontal sí existe condicionamiento**, dado que el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 establece la calidad de no contribuyente de la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal, pero únicamente en relación con las actividades propias de su objeto social.

20. Sentencia 17428 del 05 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

Analizado el caso concreto, los hechos probados en el expediente dan cuenta de que la parte actora corrigió su denunciado de ventas para reflejar un saldo a favor y que, por eso, el 14 de abril de 2005 presentó la solicitud de devolución del saldo a favor reconocido por la DIAN mediante liquidación de corrección del 11 de abril de 2003 sobre la declaración del IVA correspondiente al 2º bimestre de 2002. De tal manera que, la declaración de ventas sólo habría quedado en firme si la DIAN no hubiera notificado el requerimiento especial hasta el día el 14 de abril de 2007. Como en el caso concreto está probado que el requerimiento se expidió el 29 de junio de 2005 y que se notificó el 30 de julio del mismo año, es evidente que no fue extemporáneo y que no ocurrió la firmeza de la declaración.

21. Sentencia 288-01 del 17 de noviembre de 2011 (TAC)

La condición de no responsable del IVA surge del cumplimiento de los requisitos y condiciones previstos en la preceptiva rectora, no del RUT. No se ve entonces la génesis de la confianza legítima que aduce a su favor SALITRE PLAZA, y mucho menos el quebrantamiento del principio de buena fe.

22. Sentencia 20-01 del 01 de noviembre de 2011 (TAC)

Tras la revisión de la doctrina oficial, la Sala observa que respecto al tema que nos atañe, la Administración desde su primer pronunciamiento fue reiterativa al acoger la postura según la cual la no sujeción del impuesto a las ventas para las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal **se suscita exclusivamente en cuanto a las actividades propias de su objeto social**, lo cual a la fecha resulta completamente ajustado al ordenamiento jurídico.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

23. Sentencia 17744 del 28 de julio de 2011 (Consejo de Estado)

El valor a pagar, conforme con el artículo 670 del Estatuto Tributario, corresponde a una sanción por la improcedencia de las devoluciones o compensaciones solicitadas por los contribuyentes, y la aplicación del artículo 867-1 ib., referente a la actualización del valor de las sanciones tributarias pendientes de pago, no excluye la sanción contemplada en el artículo 670 ib., por tratarse de normas con finalidades distintas.

OTROS

24. Sentencia 18123 del 16 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

En consecuencia, la Resolución 758 de 2007 es el acto administrativo que liquida el crédito y, por tanto, por sí sola, como se precisó, no puede ser tomada como título ejecutivo, pues no es en esta resolución en donde se consolida la obligación correlativa de las entidades concurrentes, sino en las resoluciones que reconocen las respectivas pensiones, que, como se dijo, ni se identifican ni reposan en el expediente.

25. Sentencia 17709 del 13 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

En estas circunstancias se hacen extensivos los efectos *ex nunc*, es decir, hacía el futuro de la sentencia 16874 del 23 de septiembre de 2010, mencionada, toda vez que para la fecha en que dicha providencia anuló el inciso 6° de la descripción de la Clase 5 – Gastos, del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, adoptado mediante la Resolución 20051300033635 de 2005, con fundamento en la cual se profirieron los actos administrativos que se demandan, las situaciones producidas al amparo del acto declarado nulo no estaban consolidadas, porque estaban pendiente de decisión en la jurisdicción contenciosa.

26. Sentencia 2005-01 del 06 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

En consecuencia, la aplicación y legalidad de actos de carácter general, impersonal y abstracto merece ser evaluada y juzgada por los mecanismos judiciales previstos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y no ante el juez de tutela, pues la naturaleza misma de los actos administrativos presume su legalidad, y su cumplimiento o ejecución, cuando se los califica de materialmente inconveniente para los destinatarios, no puede ser juzgada como violatoria de derechos fundamentales.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO

27. Sentencia 17868 del 13 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

Sin embargo, no debe perderse de vista que si los actos que liquidaron oficialmente el impuesto han sido sometidos a control jurisdiccional, y los mismos son anulados parcialmente, la sanción por devolución improcedente debe ajustarse a esa decisión judicial, en los casos que proceda. Esto no significa que los dos procesos, el de determinación del impuesto y el sancionatorio se confundan, sino que se parte del reconocimiento de los efectos que el uno tiene sobre el otro.

28. Sentencia 87-01 del 24 de noviembre de 2011 (Consejo de Estado)

El Tribunal considera que si bien los procedimientos de liquidación oficial de revisión y el que determina si existe o no saldo a favor del contribuyente son diferentes, la declaración de nulidad del primero, que trae como consecuencia la evaluación sobre la existencia del saldo a favor del contribuyente, y la procedencia de este último como en el caso presente, genera que no proceda contra el mismo una Sanción por Devolución o Compensación Improcedente.

29. Sentencia 17923 del 03 de noviembre de 2011 (Consejo de Estado)

Habida cuenta de que el Tribunal fundamentó la nulidad de los actos demandados en el rechazo de la excepción de caducidad de la acción y en la configuración del silencio administrativo positivo derivado de los mismos fundamentos de hecho referidos a la notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración, la Sala confirmará la sentencia, con mayor razón si se tiene en cuenta que la DIAN no agregó argumentos para desvirtuar la causal de nulidad por configuración del silencio administrativo positivo.

30. Sentencia 18113 del 27 de octubre de 2011 (Consejo de Estado)

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 779 del Estatuto Tributario y los hechos antes relacionados, encuentra la Sala que la DIAN dio cabal cumplimiento al ordenamiento legal, como quiera que notificó el auto mediante el cual se decretó la inspección tributaria; la normatividad legal no dispone que el auto por medio del cual se incluyen nuevos funcionarios para adelantar la diligencia en mención deba también ser notificado; por lo tanto, la entidad no incurrió en irregularidad alguna que conlleve la nulidad alegada.

31. Sentencia 17603 del 01 de septiembre de 2011 (Consejo de Estado)

En el presente caso está demostrado que la inadmisión del recurso de reconsideración y su confirmación tuvieron fundamento en el hecho probado de la oportunidad de la notificación de la liquidación de revisión y de la extemporaneidad de la interposición del recurso de reconsideración, lo que significa que no está demostrada, como lo indica la sentencia antes señalada, la ilegalidad de la inadmisión.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

32. Sentencia 17760 del 04 de agosto de 2011 (Consejo de Estado)

Teniendo en cuenta que no se acreditó el conocimiento de embarque en cuanto a las ventas a San Andrés registradas en el 1er bimestre del año 2002, hay que decir que la actora no demostró que efectivamente con fundamento en dicho documento se transportó la mercancía vendida a esta zona de régimen aduanero especial.

TERRITORIAL

33. Sentencia 09-01 del 09 de febrero de 2012 (TAC)

De acuerdo a lo anterior se tiene que la imposición del impuesto por alumbrado público, como el recaudo y la destinación de los recursos por concepto del mismo, son aspectos que deben regirse por el respectivo Acuerdo Municipal, el cual debe estar sujeto a la Constitución y a la Ley, y en el caso en estudio, no hay elementos que permitan concluir en el artículo que se analiza del Acuerdo demandado en qué consiste el impuesto de alumbrado público, los costos incurridos, ni la fuente que lo origina.

34. Sentencia 17561 del 16 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

En ese orden, el artículo demandado desconoce los artículos 199 y 221 de la Ley 223 de 1995, puesto que la Asamblea Departamental del Tolima no tenía competencia para establecer, a través de una ordenanza, el régimen sancionatorio por la no legalización de tornaguías, como en efecto lo hizo, y menos aún, una sanción tan desproporcionada.

35. Sentencia 49-01 del 02 de febrero de 2012 (TAC)

Así las cosas, al determinarse que el hecho generador del impuesto al beneficio de la plusvalía respecto del predio ubicado en la Carrera 132 No. 143-11 identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20280643 y CHIP AAA0153BMZM, se configuró con la expedición del Decreto 619 de 2000 y que existe falsa motivación de los actos administrativos aquí demandados por aplicarse retroactivamente el Acuerdo 118 de 2003 y el Decreto 084 de 2004, la Sala se relevará de estudiar los demás cargos, declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho determinará que la sociedad no está obligada a cancelar suma alguna por el impuesto de beneficio a la plusvalía preliquidado en los citados actos.

36. Sentencia 25-00 del 06 de diciembre de 2012 (TAC)

El Tribunal considera que a una declaración privada que se encuentre en firme y que omita incluir en la misma el aumento pertinente que se haya realizado en el Avalúo Catastral del predio, estará sujeto a una sanción por Inexactitud ya que no es obligación de la Administración notificar al Contribuyente dicho cambio sino que es un deber del Contribuyente acudir a la información catastral para determinar la situación del predio objeto de declaración.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 **Febrero de 2012**

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

37. Sentencia 18270 del 05 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

Así, dado que el servicio de alumbrado público es el hecho imponible, el costo real de la prestación de este servicio, o aspecto cuantitativo, debe determinarse de conformidad con la metodología que la Comisión de Regulación de Energía y Gas establezca para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público, en cumplimiento de lo dispuesto en los literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994.

38. Sentencia 17370 del 05 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

Desde esa perspectiva, la reserva de ley establecida en el artículo 338 de la Constitución Política se aplica tanto al cobro de la matrícula de industria y comercio y al de su renovación, como al establecido por el atraso en informar el cese de actividades a la Administración Municipal (Coordinación de Ingreso), pues la naturaleza tributaria del primero de ellos afecta igualmente al segundo, entendiéndose que éste último contiene una sanción fiscal que reprime la dilación en el cumplimiento de una obligación de información. El anterior razonamiento, ajustado a la restricción argumentativa de los cargos de nulidad, es razón suficiente para anular la norma acusada, previa revocatoria de la sentencia apelada.

39. Sentencia 18507 del 27 de octubre de 2011 (Consejo de Estado)

En ese sentido, teniendo en cuenta la existencia de una prohibición legal para gravar las actividades de transporte de petróleo por oleoducto, no se configura el hecho generador del tributo: la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios en la jurisdicción del municipio de Monterrey (Casanare), razón por la cual la sociedad Oleoducto Central S.A. no puede ser considerada como contribuyente obligado a pagarlo.

40. Sentencia 16700 del 06 de octubre de 2011 (Consejo de Estado)

De lo expuesto en doctrina judicial de la Sala, infiere que el artículo 78 del Decreto Distrital 400 de 1999, que determina la base gravable del impuesto de azar y espectáculos, incluye las rifas promocionales, y al encontrarse expedido legalmente, es aplicable en todo su contexto; en consecuencia, la sociedad demandante se encontraba obligada a pagar el impuesto de azar y espectáculos públicos por la realización de la rifa promocional “Paleta promocional Pokémon”, realizada entre el 1° de marzo y el 31 de mayo de 2000.

41. Sentencia 18244 del 01 de septiembre de 2011 (Consejo de Estado)

El Concejo Municipal de Floridablanca no era competente para crear el Impuestos de Pesas y Medidas creando un impuesto sobre Contadores o Medidores de Luz, Agua, Gas Natural y Aparatos Telefónicos, pues la legislación Nacional no le ha otorgado dichas facultades sobre el mismo.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

42. Sentencia 17520 del 04 de agosto de 2011 (Consejo de Estado)

La doctrina como la jurisprudencia del Consejo de Estado han admitido la viabilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para discutir la legalidad de las resoluciones que resuelven las revocatorias directas, cuando en estos actos se presenten nuevos hechos. Pero en este caso la Resolución No A-0386 del 7 de julio de 2003, **confirmó** en todas y cada una de sus partes la Liquidación Provisional No. 175 del 27 de febrero de 1999 y la Liquidación de Aforo No. 050 de la misma fecha.

RETENCIÓN EN LA FUENTE

43. Sentencia 270-01 del 02 de febrero de 2012 (TAC)

En todo caso, la Sala al examinar el dictamen pericial, advierte que el mismo se concreta a hacer una relación de los vendedores beneficiarios de los bonos en el año 2005, indicando las sumas individuales que superan los \$519.000 en el año 2005, hecho que tiene relevancia y pertinencia, como quiera que alude al punto relativo al monto de los pagos realizados a la luz del artículo 5 del Decreto 1512 de 1985, gravados con la tarifa del 3.5%. No obstante, como antes se dijo, los premios entregados no pueden ser considerados como comisiones y por lo tanto no estaban sometidos a la retención en la fuente prevista en el artículo 392 del Estatuto tributario, como lo afirma la administración.

44. Sentencia 17639 del 16 de diciembre de 2011 (Consejo de Estado)

No ocurre lo mismo en el caso que nos ocupa, puesto que aquí la norma reglamentaria (artículo 1 del Decreto 567 de 2007) no está modificando el mandato legal contenido en la Ley 223 de 1995, en cuanto a la tarifa de retención en la fuente aplicable a los dividendos y participaciones; lo que hizo el reglamento fue fijarla dentro de los parámetros señalados en la norma legal, que la establecía hasta en un treinta y cinco por ciento (35%), hoy treinta y tres por ciento (33%).

45. Sentencia 18188 del 27 de octubre de 2011 (Consejo de Estado)

El Consejo de Estado considera que el requisito de pago para que se entienda como presentada una Declaración de Retención en la Fuente, debe ser pagado previo a la presentación de la misma pues no es posible subsanar la ausencia del mismo valiéndose del procedimiento tributario ya que esto solo podría realizarse cuando se trate de un error en la elaboración de la Declaración, y no cuando haya un incumplimiento de una obligación tributaria.

DOCTRINA

ADUANAS

1. Doctrina 2030 del 16 de enero de 2012 (DIAN)

En efecto, el artículo 66 del Decreto 1091 de 1995 establece que las importaciones de vehículos de características acordes con la limitación física o incapacidad permanente que realice el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, está exenta de gravamen arancelario, dejando de esta manera a los reservistas sin la posibilidad de hacer uso de este beneficio.

CAMBIOS

2. Doctrina 5928 del 30 de enero de 2012 (DIAN)

Así las cosas, se enfatiza en que el principio de favorabilidad sancionatoria en materia cambiaria se limita únicamente a aquellos eventos en que una norma posterior reduce el monto o elimina la sanción sobre una determinada infracción al régimen de cambios internacionales, sin que sea dable la aplicación de tal principio a aspectos de carácter sustantivo cambiario.

COMERCIO

3. Concepto 220-04641 del 17 de enero de 2012 (Supersociedades)

Bajo el entendido que el liquidador agotó en su integridad las formalidades contempladas en el

citado artículo 249, es decir, citar a los socios ausentes mediante “avisos que se publicarán por no menos de tres veces, con intervalos de ocho a diez días, en un periódico que circule en el lugar del domicilio social.... “y solo después de transcurridos diez (10) días de la última publicación”, el desarrollo doctrinal expuesto consagra, amplia y claramente, que la obligación del liquidador conforme con la preceptiva mencionada es entregar los bienes no reclamados por los socios a una entidad de beneficencia de carácter público, que bien puede ser del orden Departamental si en el lugar del domicilio social existiere, como lo indica la norma, lo que también descarta de plano que los bienes no reclamados puedan ser entregados a entidades que no tengan ese carácter y finalidad.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

4. Concepto 220-171216 del 16 de enero de 2012 (Supersociedades)

Una vez el partícipe oculto haga la aportación al gestor en la cantidad, forma y términos en que se haya acordado, el gestor tiene la obligación de llevar a feliz término la operación encomendada; empeñándose en cumplir diligentemente el contrato y rindiendo, de acuerdo con el artículo 512 ibídem., cuentas de su gestión, aclarando que al gestor le está prohibido disponer de la empresa, así sea reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación (artículo 510 ídem.).

5. Concepto 220-04639 del 17 de enero de 2012 (Supersociedades)

Como puede analizar el consultante cuando la preceptiva dispone que la competencia de la Entidad sobre los clubes que se conviertan o constituyan como sociedades anónimas, lo será en materia societaria se refiere a que a esta Entidad con sujeción estricta a las atribuciones de inspección, vigilancia y control previstas en la Ley 222 Cit. le corresponde velar porque la sociedad en su constitución y su funcionamiento y las decisiones de sus órganos de dirección y administración se ajusten a los estatutos sociales y al Ordenamiento Mercantil, preceptiva ajena a los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte.

CONTABILIDAD

6. Concepto 115-6862 del 26 de enero de 2012 (Supersociedades)

Lo anterior implica que en el ejercicio de sus funciones, el Revisor Fiscal deberá presentar oportunamente las recomendaciones, por escrito y ante quien ostente legalmente la facultad para adoptar las decisiones preventivas o correctivas correspondientes, que para el caso consultado sería inicialmente los administradores y de ser necesario ante estamentos de mayor jerarquía.

7. Concepto 115-175641 del 28 de diciembre de 2011 (Supersociedades)

Contabilización de algunos hechos económicos relacionados con un patrimonio autónomo.

8. Consulta 069 del 02 de septiembre de 2011 (CTCP)

De lo anterior se desprende que el desempeño como miembro del Consejo de Administración de la copropiedad implica ser partícipe de uno de los órganos de dirección y administración, situación que riñe con haber actuado anteriormente como Revisor Fiscal, por cuanto se constituiría en juez y parte de la decisiones de la copropiedad. Por tanto, para evitar el conflicto de intereses que se pudiere presentar, en este caso aplica la inhabilidad presentada en el artículo 48 de la Ley 43 de 1990.

BOLETÍN TRIBUTARIO No 89 Febrero de 2012

Preparado por: Gustavo Adolfo Gil Henao
Consultor y Conferencista Tributario, Teléfono 8983535

IMPUESTO SOBRE LA RENTA

9. Doctrina 1514 del 12 de enero de 2012 (DIAN)

Sobre el particular le informamos que la doctrina de esta entidad sobre la deducibilidad de las indemnizaciones laborales, se encuentra plasmada en los pronunciamientos antes referidos, la cual por no haber sido modificada, es la vigente y como tal debe ser tenida en cuenta.

LABORAL

10. Concepto 332882 del 27 de octubre de 2011 (Minproteccion)

En consecuencia, de acuerdo con el citado Artículo, es claro que durante el período de incapacidad de origen común, aún cuando ésta sea superior a 180 días, y en el entendido que la incapacidad no suspende el contrato de trabajo, el empleador y el trabajador estarán obligados a realizar los pagos de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral sobre el valor de la incapacidad, en las mismas proporciones establecidas para el empleador (8.5% para salud, el 75% para pensión) y el trabajador (4% para salud y 25% para pensión), siendo la EPS la encargada de descontar del valor de la incapacidad, el monto correspondiente a la cotización del trabajador al sistema de salud.

11. Concepto 313786 del 12 de octubre de 2011 (Minproteccion)

De acuerdo con lo anterior, los requerimientos de personal que una empresa usuaria hace a una EST deben ser para atender alguna de las tres eventualidades anteriores, esto es, para situaciones ocasionales, accidentales, transitorias, para reemplazos y aumentos en la producción, casos en los cuales la contratación no podrá ser superior de seis meses, prorrogables por otros seis.

PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO

12. Doctrina 2880 del 19 de enero de 2012 (DIAN)

Al respecto, me permito manifestarle que el Decreto Ley 0019 del 10 de enero de 2012 por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios en la Administración Pública, señala de manera expresa en el artículo 57.

**RETENCIÓN EN LA
FUENTE**

13. Doctrina 4086 del 24 de enero de 2012 (DIAN)

Teniendo en cuenta que el artículo 173 de la Ley 1450 de 2011 no hizo excepción alguna para los contratos, lo allí dispuesto se debe aplicar para todo pago o abono en cuenta sin que interese la clase de contratos celebrados por los trabajadores independientes.

14. Doctrina 2880 del 19 de enero de 2012 (DIAN)

Solicita la modificación del oficio 059943 del 10 de agosto de 2011, emitido por este Despacho, en el que se manifiesta que tratándose de las declaraciones de retención que se presenten en forma electrónica el pago debe efectuarse en la misma fecha de presentación de la declaración.

15. Doctrina 93633 del 29 de noviembre de 2011 (DIAN)

La expresión “contratos de prestación de servicios al año” contemplada en el artículo 173 de la Ley 1450 de 2011 y consignada en el primer considerando del Decreto 3590 de 2011, hace referencia a los que el trabajador tenga vigentes y que le originen pagos o abonos en cuenta.