



BOLETÍN TRIBUTARIO - 036/15

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. DECRETA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO 2701 DE 2013, "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY 1607 DE 2012" - BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE)

- La norma acusada es del siguiente tenor:

"Artículo 3°. Base gravable del Impuesto sobre la Renta para la Equidad - CREE-. La base gravable del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) se determina así: De la totalidad de los ingresos brutos realizados en el año o periodo gravable, susceptibles de incrementar el patrimonio, sin incluir las ganancias ocasionales, se restarán únicamente...

(...)

Parágrafo 1°. La base gravable determinada en el presente artículo incluirá la renta líquida por recuperación de deducciones".

- Enfatizó la Sala: *"Recuérdese, que "el reglamento no puede ni desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria ni extenderla a situaciones de hecho que el legislador no contempló"*¹.

En el caso concreto, por lo dicho precedentemente, es claro que el ejecutivo extralimitó sus potestades de reglamentación.

(...)

Así las cosas, de conformidad con todo lo dicho, se procederá a suspender los efectos del parágrafo 1 del artículo 3° del Decreto 2701 de 2013 por vulnerar o modificar lo dispuesto por el legislador en el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012". (Auto del 24 de febrero de 2015, expediente 20998).

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 13 de junio de 2011, Radicación número: 11001-03-27-000-2007-00030-00(16625); 11001-03-27-000-2009-00008-00(17542).



2. SUSPENDE PROVISIONALMENTE EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 7° DEL DECRETO 326 DE 1995 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA PARCIALMENTE LA LEY 174 DE 1994” - REQUISITOS PARA ACEPTAR EL AVALÚO COMO COSTO

- El texto de la norma acusada es el siguiente:

“ARTÍCULO 7. REQUISITOS PARA ACEPTAR EL AVALÚO COMO COSTO. Para que los autoavalúos o avalúos mencionados en el artículo precedente puedan ser utilizados como costo fiscal en la enajenación de inmuebles, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que el inmueble enajenado constituya activo fijo para el contribuyente, de acuerdo con el artículo 60 del Estatuto Tributario.
2. Declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 18 de marzo de 2004, C.P. Dra. Ligia López Díaz, expediente No.13551.

3. Si se trata de avalúo formado, el valor que se utilice como costo fiscal debe ser el mismo denunciado en la declaración del Impuesto de Renta y Complementarios correspondiente al año gravable anterior al de la enajenación”.

- La Sala acentuó:

“Se advierte que el numeral 3° del artículo 7° del Decreto 326 de 1995, al reglamentar la norma analizada, estableció que para que el avalúo formado sea utilizado como costo fiscal debe corresponder al denunciado en la declaración de renta.

Esa regulación es contraria a lo dispuesto en la Ley 174 de 1994, puesto que excluye una de las alternativas que fue contemplada en la ley, consistente en que pueda llevarse como costo fiscal el valor del avalúo formado declarado en el impuesto predial.

Recuérdese que de conformidad con la Ley 44 de 1990 en la declaración del impuesto predial unificado puede tomarse como base gravable el autoavalúo, o el valor económico fijado por la autoridad catastral –avalúo catastral-. Y, en todo caso, la liquidación del impuesto no puede realizarse por un valor menor al establecido en el avalúo catastral.

De esta forma, no puede restringírsele a los contribuyentes la posibilidad legal de que utilicen como costo fiscal el autoavalúo o avalúo castatral



declarado en el impuesto predial". (Auto del 16 de febrero de 2015, expediente 20677).

3. NIEGA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 6° DEL DECRETO 4910 DE 2011 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA PARCIALMENTE LA LEY 1429 DE 2010 Y EL ARTÍCULO 616-1 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO" - REQUISITOS PARA ACCEDER AL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS

Realizó la Sala:

*Lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4910 de 2011, no es más que el desarrollo de la Ley 1429 de 2010, en tanto **materializa** los requisitos exigidos por el legislador para acceder al beneficio tributario regulando la forma de acreditar el cumplimiento de los mismos, con el fin de controlar y verificar que quienes pretendan acceder al beneficio, efectivamente se encuentren en el supuesto abstracto previsto en la ley.*

(...)

Respecto a la solicitud de suspensión provisional de los artículos 2, 7 y 9 del Decreto 4910 de 2011, se estará a lo dispuesto en la sentencia del 23 de mayo de 2013, proferida en el proceso con radicado número 1101-03-27-000-2012-00006-00 (19306²), y en el auto del 28 de agosto de 2014, proferido en el proceso con radicado número 11001-03-27-000-2014-00003-00 (20731³). (Auto del 6 de febrero de 2015, expediente 19944).

4. NIEGA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO 008 DEL 14 DE MAYO DE 2009, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA "POR EL CUAL SE PRECISAN LOS SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES, SE MODIFICAN Y SE AJUSTAN LAS TARIFAS DE LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA, SE CONCEDEN UNAS FACULTADES, AUTORIZACIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES AL ALCALDE MUNICIPAL".

Al respecto precisó:

"Se observa que en el caso concreto las normas que se alegan reproducidas por el acto demandado son el Acuerdo 011 del 29 de agosto de 2003, proferido por

² Informada en nuestro Boletín Tributario No. 083 del 6 de junio de 2013

³ Informado en nuestro Boletín Tributario No. 083 del 6 de junio de 2013



el Concejo Municipal de Zona Bananera, “por el cual se establece la Tasa de Alumbrado Público para el Municipio de Zona Bananera y se dictan otras disposiciones” y el Acuerdo No. 005 del 19 de agosto de 2004, proferido por el mismo Concejo Municipal, por medio del cual se modifica el Acuerdo 011 de 2003.

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2009 el Tribunal Administrativo del Magdalena anuló los acuerdos demandados, providencia que quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 2009, en consecuencia, solo a partir de esta fecha es posible acusar un acto, expedido con posterioridad, de incorporar normas que han sido anuladas.

Toda vez que el Acuerdo 008 fue expedido el 14 de mayo de 2009, esto es, antes de ser proferida la sentencia que declaró la alegada nulidad, no se configura la pretendida reproducción de actos anulados”. **(Sentencia del 26 de febrero de 2015, expediente 19173).**

5. **NIEGA PETICIÓN DE NULIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 4º DEL DECRETO MUNICIPAL DE SINCELEJO No. 0217 DEL 12 DE JUNIO DE 2009 “POR MEDIO DEL CUAL SE DETERMINA EL NÚMERO FINAL Y TIPO DE OBRAS QUE SE EJECUTARAN EN EL PLAN DE OBRAS A FINANCIARSE CON LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN POR EL SISTEMA DE BENEFICIO GENERAL, SE FIJA EL MONTO DISTRIBUIBLE DE LA CONTRIBUCIÓN, SE ASIGNAN LAS DISTRIBUCIONES POR EL MÉTODO DE DISTRIBUCIÓN SOCIOECONÓMICA ORDENADA POR LOS ACUERDOS MUNICIPALES No. 014 Y 40 DE 2008, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”**

Frente al tema expuesto recalcó:

“Por lo tanto, no hay razones para suponer que el alcalde del Municipio de Sincelejo fijó de manera arbitraria el costo de presupuesto de las obras. Ni el demandante probó que eso haya ocurrido de esa manera. Su alegato se circunscribió a decir que el alcalde violó el artículo 338 de la Constitución Política, sin considerar, de una parte, que los elementos que tuvo en cuenta para cuantificar el monto distribuible se fijaron por el Decreto 1604 de 1966, y de otra, que debió probar que, por lo menos, el presupuesto de la obra fue fijado arbitrariamente. Lo cual no ocurrió”. **(Sentencia del 26 de febrero de 2015, expediente 19244).**

6. **NIEGA SOLICITUD DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 3 (INCISO 2º) DEL ACUERDO 8 DE 2008, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHÍA (CUNDINAMARCA) - PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA**



La Sala subrayó:

“En diversas oportunidades la Sala ha señalado que como las disposiciones que establecen los elementos esenciales del tributo, a saber, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, bases gravables y tarifa, son sustantivas, deben ser preexistentes al nacimiento de la obligación tributaria. Por tanto, su aplicación no puede ser retroactiva, en virtud de los principios de legalidad e irretroactividad en materia tributaria⁴.

Así, al regular la tarifa de la participación en plusvalía en el municipio de Chía, el Acuerdo 8 de 2008 precisó uno de los elementos esenciales del tributo. Por lo tanto, dicha norma solo puede aplicarse a partir de su entrada en vigencia⁵, esto es, para hechos generadores del efecto plusvalía sucedidos a partir del 15 de agosto de 2008, fecha en que fue publicado el acuerdo. Igualmente, el artículo 12 del acto en mención señala que “El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su publicación [...] y deroga las normas que le sean contrarias”. (Sentencia del 26 de febrero de 2015, expediente 20349).

7. SE INHIBE DE PRONUNCIARSE DE FONDO EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 NUMERALES 2.1 Y 2.2 DEL ACUERDO 20 DE 2010, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ - IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

Manifestó la Sala:

“En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha señalado que si la demanda se formula en vigencia de la disposición acusada, es necesario efectuar el juicio acerca de su legalidad, pese a su posterior derogatoria o modificación, ya que no obstante su desaparición del mundo jurídico, lo cierto es que ha producido efectos jurídicos durante el tiempo de su vigencia⁶.

Sin embargo, en el caso concreto no se aplica el anterior criterio jurisprudencial y, por ende, no hay lugar a hacer un pronunciamiento de fondo sobre las normas demandadas. Lo anterior, porque si bien el Acuerdo 20 de 2010 existió, las normas demandadas de este no produjeron efectos ni tuvieron fuerza vinculante, pues nunca entraron a regir. En consecuencia, no fueron eficaces”. (Sentencia del 26 de febrero de 2015, expediente 20).

⁴ Sentencias de 4 de febrero de 2010, Exp. 17146 y de 6 de marzo de 2014, Exp. 19649, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

⁵ La participación en plusvalía no es un tributo de periodo

⁶ Sentencias del 20 de junio de 2013, exp. 18993 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; del 18 de marzo de 2010, exp. 17420 C.P. William Giraldo Giraldo; del 24 de junio de 2007, exp. 15397, C.P. Ligia López Díaz, entre otras.



8. ANULA PARCIALMENTE EL ARTÍCULO 5° DEL ACUERDO 024 DEL 24 DE AGOSTO DE 2005, EXPEDIDO POR EL CONCEJO DEL MUNICIPIO DE TURBO (ANTIOQUIA) -IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

Resaltó la Sala:

“No obstante, en cuanto al cargo de ilegalidad planteado por el actor, se observa que en relación con el rango 5 del sector comercial el Acuerdo demandado, en su artículo 5° objeto de demanda, estableció como tarifa fija la suma de \$250 «Por cliente y/o usuario matriculado o atendido», para el sector no residencial.

(...)

En esta oportunidad, se hacen extensivas las anteriores consideraciones por ser pertinentes a la norma objeto de análisis, toda vez que como se indicó, el desarrollo de actividades específicas constituye base gravable de otros impuestos y son ajenas al servicio de alumbrado público”. (Sentencia del 26 de febrero de 2015, expediente 20664).

9. REITERA QUE LAS ADICIONES POR IMPUESTO AL CONSUMO E INGRESOS CORRESPONDIENTES A AJUSTES POR DIFERENCIA EN CAMBIO, SON IMPROCEDENTES, PUES NO HACEN PARTE DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. (Sentencia del 19 de febrero de 2015, expediente 19379).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

09 de marzo de 2015