



JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO (II)

1. **DECLARA LA NULIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 8<sup>o</sup> DEL DECRETO 862 DE 2013 (EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES), CON LA ACLARACIÓN DE QUE LA FECHA A LA QUE SE REFIERE EL INCISO SEGUNDO DE LA NORMA ES EL 1<sup>o</sup> DE MAYO DE 2013 -FECHA EN LA QUE SE IMPLEMENTARÁ EL SISTEMA DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PARA EFECTOS DEL RECAUDO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE)**

Precisó la Sala:

*“Debe tenerse en cuenta que el Decreto 1828<sup>2</sup> del 27 de agosto de 2013 deroga el Decreto 862 del 26 de abril de 2013, salvo los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 9, los cuales se derogan a partir del 1<sup>o</sup> de septiembre de 2013.*

*No obstante, dada la presunción de legalidad de que estuvo revestido el Decreto 862 de 2013 durante su vigencia, bien pudo haber producido efectos jurídicos, lo que impone su estudio de fondo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación.*

(...)

*Atendiendo las anteriores premisas, se concluye que el Gobierno Nacional excedió la facultad reglamentaria al incluir indistintamente en el artículo 8<sup>o</sup> del Decreto 862 de 2013, el término “menos de”, regulando de la misma forma a las sociedades, personas jurídicas y asimiladas como a las personas naturales empleadoras, con lo que se modifica el contenido, alcance y espíritu del artículo 25 de la Ley 1607.*

(...)

<sup>1</sup> *“Exoneración de aportes parafiscales. A partir del 1<sup>o</sup> de mayo de 2013, fecha en la que de conformidad con lo previsto en el artículo 2<sup>o</sup> del presente decreto se implementará el sistema de retención en la fuente para efectos del recaudo del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, las sociedades, y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios y sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.*

<sup>2</sup> Informado en nuestro Boletín Tributario No. 144 del 28 de agosto de 2013



*Si bien sólo fue demandada la expresión “menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes”, contenida en el inciso primero del artículo 8° del Decreto 862 de 2013, dada su inescindibilidad con el resto del inciso, debe anularse toda la disposición, pues al anularse sólo la expresión acusada, quedaría sin coherencia ni efectos jurídicos el resto del inciso, lo que hace inoperante esa parte de la norma.*

*Así las cosas, por exceso en la potestad reglamentaria, se declarará la nulidad del inciso primero del artículo 8° del Decreto 862 de 2013, con la aclaración de que la fecha a la que se refiere el inciso segundo de la norma es el 1° de mayo de 2013 –fecha en la que se implementará el sistema de retención en la fuente para efectos del recaudo del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE)”. (Sentencia del 15 de octubre de 2014, expediente 20217).*

**2. ADVIERTE EN CUANTO A LOS SUJETOS PASIVOS DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 631-1<sup>3</sup> DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, QUE SI BIEN EL TEXTO SEÑALA A «LOS GRUPOS ECONÓMICOS Y/O EMPRESARIALES, REGISTRADOS EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS CÁMARA DE COMERCIO», LO CIERTO ES QUE CORRESPONDE CUMPLIRLA A LOS «GRUPOS EMPRESARIALES» INSCRITOS COMO TALES, CIRCUNSTANCIA QUE SE DEMUESTRA CON EL CERTIFICADO EXPEDIDO POR LA CÁMARA DE COMERCIO RESPECTIVA**

Subrayó la Sala:

*“Así pues, teniendo en cuenta la «situación de control» registrada por la actora en el año gravable 2000 y que el deber de informar, contenido en el artículo 631-1 del Estatuto Tributario, solo está a cargo de los «grupos empresariales», como se analizó, la demandante no estaba obligada a suministrar la información a la que alude la norma tributaria y, por ende, no puede endilgársele la conducta sancionable prevista en la misma y menos aún imponérsele la sanción del artículo 651 del Estatuto Tributario.*

*Cabe destacar que esta Corporación mediante sentencia del 12 de febrero de 2009<sup>4</sup>, declaró la nulidad del inciso segundo del artículo 1° de la Resolución 2014 del 12 de octubre de 1999, proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que disponía: «De igual forma la sociedad subordinada que cumpla con las características de sociedad controlante o matriz deberá informar*

<sup>3</sup> Obligación de informar los estados financieros consolidados por parte de los grupos empresariales

<sup>4</sup> Expediente 16295, C.P. Dra. Ligia López Díaz; informada en nuestro Boletín Tributario No. 024 del 24 de febrero de 2009



como tal, independientemente de la información del grupo empresarial al cual pertenece». (Sentencia del 16 de octubre de 2014, expediente 19939).

3. NIEGA LA SOLICITUD DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 13 DE JUNIO DE 2013<sup>5</sup>, LA CUAL DENEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA ACTORA QUE ESTABAN DIRIGIDAS A QUE SE DECRETARA LA NULIDAD DE LOS NUMERALES 3 Y 4 DE LA RESOLUCIÓN 1665 DEL 18 DE JUNIO DE 2009, EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPUSIERON DERECHOS ANTIDUMPING A LAS IMPORTACIONES DE AZADONES, BARRAS Y ZAPAPICOS, POR EL TÉRMINO DE CINCO AÑOS

Destacó la Sala:

*“El artículo 285 del Código General del Proceso dispone:*

*“ART. 285.-Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella”.*

(...)

*En el caso bajo estudio, ninguno de los argumentos expuestos en la solicitud de aclaración elevada por la demandante están dirigidos a despejar alguna oscuridad o a resolver alguna contradicción en la decisión adoptada. Tampoco a señalar que exista contradicción grave entre la argumentación hecha en la parte considerativa y la decisión adoptada en la parte resolutoria.*

*Por el contrario, todos los argumentos expuestos en la solicitud de aclaración constituyen, en realidad, la exposición de diversos motivos de inconformidad respecto de los argumentos expuestos por esta Corporación en la sentencia proferida.*

(...)

*Por tales razones, la solicitud de adición y aclaración de la sentencia no tiene vocación de prosperar. (Sentencia del 16 de junio de 2014, expediente 18033).*

---

<sup>5</sup> Informada en nuestro Boletín Tributario No. 102 del 9 de julio de 2013



4. REITERA QUE EL ARTÍCULO 634 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO ESTABLECE QUE LOS INTERESES DE MORA SE CAUSAN POR EL NO PAGO OPORTUNO DE IMPUESTOS, ANTICIPOS Y RETENCIONES. POR LO TANTO, ES IMPROCEDENTE QUE LOS INTERESES DE MORA SE LIQUIDEN SOBRE LAS SANCIONES. POR ESO, LA SALA HA DICHO QUE, EN ESTRICTO SENTIDO, LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE CORRESPONDE AL INCREMENTO DEL 50% DE LOS INTERESES MORATORIOS CORRESPONDIENTES QUE SE LIQUIDEN SOBRE EL MAYOR IMPUESTO A PAGAR. (Sentencia del 16 de octubre de 2014, expediente 19285).
5. RECALCA QUE EL TÉRMINO DE NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL SÓLO SE SUSPENDE POR TRES MESES DESDE LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE DECRETA DE OFICIO LA INSPECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO "SE PRACTIQUE INSPECCIÓN TRIBUTARIA", ES DECIR, SIEMPRE QUE, SE PRACTIQUEN PRUEBAS PARA CONSTATAR LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL CONTRIBUYENTE

Manifestó la Sala:

*“Por tanto, la suspensión se condiciona a la existencia real de la inspección tributaria, de modo que, mientras los comisionados o inspectores no inicien las actividades probatorias de que trata el artículo 779 del Estatuto Tributario, no puede entenderse realizada la diligencia ni suspendido el término de notificación del requerimiento especial.*

*En otras palabras, de acuerdo con la interpretación armónica de los artículos 706 y 779 del Estatuto Tributario, para que la inspección oficiosa suspenda por tres meses el término de notificación del requerimiento especial, debe practicarse por lo menos una prueba dentro del plazo durante el cual opera la suspensión de términos, que corre, se insiste, a partir de la notificación del auto que decreta la diligencia. Si los funcionarios comisionados o inspectores no realizan ninguna actividad probatoria, propia de su encargo, durante ese término, no puede entenderse que se haya efectuado la inspección y, por lo mismo, no opera la suspensión del término de que trata el artículo 706 citado”. (Sentencia del 16 de octubre de 2014, expediente 19611).*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

29 de octubre de 2014

Dirección  
Calle 90 No. 13A - 20 OF. 704  
Bogotá D.C. - Colombia

Tels  
(57) (1) 2 566 933  
(57) (1) 2 566 934

Fax  
(57) (1) 2 566 941

E-mail  
contacto@albaluciaorozco.com  
albaluciaorozco@cable.net.co