



BOLETÍN TRIBUTARIO - 073/21

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

A continuación detallamos las más recientes sentencias divulgadas por la Alta Corporación:

1. POSIBILIDAD DE INAPLICAR NORMAS TERRITORIALES ABIERTAMENTE VIOLATORIAS DE LA LEY - [Sentencia del 25 de febrero de 2021, expediente 24258](#)

Precisó la Sala:

“El artículo 148 de la ley 1437 de 2011 facultó a los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que, de oficio o a petición de parte, inaplicarán, con efectos interpartes, todo acto administrativo que vulnerara la Constitución Política o la ley, y restringió los efectos de dicha inaplicación al proceso dentro del cual se adopta.

La norma anterior establece una potestad legal en cabeza de la autoridad jurisdiccional para que, en ejercicio de la misma, ésta se releve de aplicar los actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico superior, por vía de excepción, en el caso concreto que así lo estime. Sobre tal permisión jurídica y en atención a su propio alcance, la Sala ha señalado que «procede ante situaciones en las que el juez evidencie por manifestación de las partes u oficiosamente, que para solucionar el caso puesto a su conocimiento requiere dejar de aplicar un acto que guarda relación directa con el objeto del litigio, sin expulsarlo del ordenamiento normativo» y que, por regla general, supone un juicio de valor en el que se confrontan dos normas de manera directa, sin inferencias.

Acorde con lo anterior, se entiende en la facultad descrita una forma excepcional de control de legalidad que, por su misma naturaleza, toma como único presupuesto sustancial la vulneración de la constitución o la ley, a partir del juicio jurídico valorativo realizado por la autoridad judicial de cada asunto litigioso, y propio del leal saber y entender que acompaña la construcción de su razonamiento autónomo frente a las particulares circunstancias de cada caso concreto, independientemente de la existencia y/o definición del medio de control especial y preferente para juzgar la legalidad del acto administrativo inaplicado o de que la demanda no lo haya cuestionado expresa o implícitamente, pues el carácter oficioso con el que el artículo 148 del CPACA previó la facultad legal de inaplicación,



desliga a ésta de esa carga argumentativa y supera los linderos temáticos impuestos por los principios de congruencia de la sentencia y justicia rogada.

En ese orden, el a quo se encontraba plenamente legitimado para inaplicar el artículo 7 del Acuerdo 46 de 2009¹ al caso de autos, en el entendido de que, al modificar el artículo 76 del Acuerdo 43 de 2000, gravó a las “demás actividades industriales no discriminadas anteriormente” código 199, con una tarifa del “10 por mil”, evidentemente superior a la del “2 al 7 por mil mensual para actividades industriales”, prevista en el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 14 de 1983, incorporado en el numeral 1 del artículo 196 del Decreto 1333 de 1986.

Así, la simple comparación normativa entre la norma municipal contenida en el referido artículo 7 y la norma legal dispuesta en el también señalado artículo 33 de la Ley 14 de 1983, permitió advertir una discordancia que excedía el límite tarifario legalmente dispuesto para actividades industriales y que, por la misma razón, desbordaba la autonomía tributaria territorial respecto de la regulación de ese elemento sustancial, en claro desconocimiento del principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la CP, conforme al cual, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales sólo pueden disponer sobre dichos elementos dentro de los parámetros establecidos en la ley que los crea”.

- 2. EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA, LOS AJUSTES DE COMPARABILIDAD DEBEN OBEDECER AL PROPÓSITO DE LA COMPARACIÓN DE LAS OPERACIONES ANALIZADAS, Y NO SUPONEN NI CONDUCEN A LA MODIFICACIÓN CONTABLE O FISCAL DE ELLAS, EN SÍ MISMAS, NI DE SU VALOR, MÁS ALLÁ DE LA PROPIA COMPARACIÓN, ASÍ COMO TAMPOCO AFECTAN LA REALIDAD DE LAS TRANSACCIONES - [Sentencia del 9 de diciembre de 2020, expediente 21999](#)**

Síntesis del caso: *“Se confirmó la legalidad de los actos administrativos por los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2007 de un contribuyente, como resultado de rechazar los ajustes de comparabilidad por amortizaciones que efectuó en el estudio de precios de transferencia y de ajustar a la mediana del rango el margen de utilidad determinado en las transacciones que la contribuyente efectuó en el periodo con sus vinculadas económicas. Lo anterior, porque la Sala concluyó que, en el caso concreto, los ajustes de comparabilidad no fueron razonables, dado que la eliminación de las amortizaciones únicamente en la parte analizada no dio lugar a una situación de comparabilidad idónea entre las sociedades comparadas de la muestra, en atención a su actividad económica y a que la parte analizada registró una pérdida fiscal en el año gravable 2007 originada en las amortizaciones, mientras que las comparadas obtuvieron utilidad, aún con las amortizaciones. En*

¹ Expedido por el Concejo Municipal de Soacha



consecuencia, estimó que, al no proceder el ajuste de comparabilidad, la DIAN estaba habilitada para efectuar el ajuste a la mediana del rango, dado que el margen de utilidad de las operaciones controladas se encontraba por fuera del rango ajustado correspondiente a las operaciones comparables entre partes independientes”.

- 3. EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS ESTÁ GRAVADO CON IVA CUANDO SE PRUEBA SU CONEXIDAD Y/O COMPLEMENTARIEDAD CON EL NEGOCIO DE VENTA, DE MODO QUE HAGA PARTE DE LA RESPECTIVA OPERACIÓN, CASO EN CUAL EL VALOR DE ESE SERVICIO INTEGRA LA BASE GRAVABLE DEL IVA CAUSADO POR LA VENTA DEL BIEN GRAVADO - [Sentencia del 11 de febrero de 2021, expediente 23680](#)**

Síntesis del caso: *“Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del IVA del tercer bimestre de 2012 que presentó cierto contribuyente, en el sentido de adicionar como gravados, a la tarifa general, los ingresos por concepto de transporte de concreto que declaró como excluidos e imponer sanción por inexactitud. La Sala mantuvo la legalidad de los actos acusados -salvo en lo relativo a la sanción, que fue anulada parcialmente-, porque concluyó que la contribuyente prestó el servicio de transporte, como complementario o accesorio a la operación de venta de concreto, razón por la cual los ingresos que percibió por tal servicio hacían parte de la base gravable del tributo, por disposición expresa del artículo 447 del Estatuto Tributario”.*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

30 de abril de 2021