

BOLETÍN TRIBUTARIO - 169

INFORME JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

1. ANULAN EL INCISO 6° DE LA DESCRIPCIÓN DE LA CLASE 5 - GASTOS DEL PLAN DE CONTABILIDAD PARA ENTES PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, ADOPTADO MEDIANTE RESOLUCIÓN 20051300033635 DE 2005, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Al respecto la Sala efectuó las siguientes consideraciones:

- La base gravable que fija la Ley 142 de 1994, para calcular las contribuciones a cargo de los entes sujetos a ellas, son los *gastos de funcionamiento* de las entidades sometidas a regulación de las Comisiones de Regulación y al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, siendo esos gastos el único parámetro sobre el que se aplican las tarifas determinadas en cada caso por los sujetos activos de las contribuciones.
- Ante la ausencia de normativa contable que defina con claridad lo que debe entenderse por el término *gastos de funcionamiento* y los conceptos que involucra, la Sala acogerá la noción que ha desarrollado la jurisprudencia, es decir, que los *gastos de funcionamiento* tienen que ver con la salida de recursos que de manera directa o indirecta se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad, que son equivalentes a los gastos operacionales u ordinarios, es decir los normalmente ejecutados *dentro del objeto social principal del ente económico* o, lo que es lo mismo, los gastos asociados al servicio sometido a regulación, de manera que deberán excluirse aquellas erogaciones que no estén relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario.

- En este orden de ideas, el aparte demandado de la Resolución 20051300033635 de 2005 vulnera lo señalado en la Ley 142 de 1994, al incluir dentro de la base gravable de las contribuciones a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos y de las Comisiones de Regulación, todas las cuentas de la clase 5 - Gastos, así como las cuentas del grupo 75 - Costos de Producción, pues, no todas las cuentas de gastos allí previstas encuadran dentro del concepto *gastos de funcionamiento* que expresamente señaló el legislador.
- Además, la ampliación ilegal de la base gravable por parte de la entidad administrativa, en este caso la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, desconoce el mandato constitucional previsto en el inciso 1° del artículo 338 de la Carta Política, porque tratándose de contribuciones fiscales, la facultad para crearlas en tiempo de paz, solamente le corresponde al Congreso, quien, además, debe establecer los elementos de la obligación tributaria, entre ellos la base gravable, lo que implica que ningún otro órgano de las Ramas del Poder Público puede modificarla o ampliarla so pena de violar dicho precepto constitucional, aspecto por el cual también prosperan las pretensiones de la demanda. **(Sentencia del 23 de septiembre de 2010, expediente 16874).**

2. LA CORRECCIÓN ES INNECESARIA CUANDO SE TRATE DEL PAGO DE LO NO DEBIDO, POR CUANTO EN ESTE CASO, EL CONTRIBUYENTE HA EFECTUADO UN PAGO SIN QUE EXISTA UNA NORMA QUE SOPORTE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR, O CUANDO DICHA OBLIGACIÓN HA EXISTIDO PERO DESAPARECIÓ DEL MUNDO JURÍDICO, POR TANTO, EN EL EVENTO DE QUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PRETENDA RETENER DICHO DINERO, ESTARÍA INCURRIENDO EN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA A FAVOR DEL ESTADO. (Sentencia del 23 de septiembre de 2010, expediente 17669).

- 3. AL MOMENTO DE LA IMPORTACIÓN SÍ ES POSIBLE - Y ADEMÁS SE DEBE - CONOCER EL DESTINO DEL MAÍZ QUE SE INTRODUCE AL PAÍS, PORQUE SU DESTINACIÓN A SIEMBRA (Y POR CONSIGUIENTE SU EXCLUSIÓN DEL IVA), DEBE ESTAR PARA ESA FECHA, CERTIFICADA POR EL MINISTERIO DE AGRICULTURA RESPECTIVO, SEGÚN LO ORDENA EL ARANCEL DE ADUANAS.**

Al respecto la Sala señaló que si no aparece probada mediante certificado su destinación para siembra, se tratará de maíz para uso industrial, o sea para trilla (producción de maíz trillado) o trituración (producción de harina) y por tanto, estará gravado con IVA del 10%. **(Sentencia del 19 de agosto de 2010, expediente 17030).**

SÍGUENOS EN TWITTER COMO OrozcoAsociados

FAO

Octubre 13 de 2010