



BOLETÍN TRIBUTARIO - 043/18

NORMATIVA DIAN - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

- **REGLAMENTAN UNOS ARTÍCULOS DEL DECRETO 390 DE 2016 “NUEVO ESTATUTO ADUANERO” - [Proyecto de Resolución](#)**

La DIAN publicó el referido proyecto en su página web. Recibirá comentarios hasta el 19 de marzo de 2018, al correo electrónico: subdir_registro_aduanero@dian.gov.co.

Es de destacar que la parte motiva del citado proyecto señala:

“Que teniendo en cuenta que el Servicio Informático Electrónico de Carga y Tráfico Postal requiere que se encuentren autorizados o habilitados sus intervinientes, se hace necesario reglamentar los requisitos y el trámite para obtener la autorización o habilitación como agente aeroportuario, agente terrestre, agente de carga internacional en el modo aéreo, zona de verificación para envíos de entrega rápida o mensajería expresa y zona de control común a varios puertos o muelles”.

II. CONSEJO DE ESTADO

2.1 LA SALA RECTIFICA LA JURISPRUDENCIA QUE, EN ASUNTOS ANTERIORES, HABÍA CONSIDERADO QUE «LA DESTRUCCIÓN POSTERIOR DE PARTE DE LA MERCANCÍA NO INCIDE EN LA CAUSACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO, PUES YA SE HABÍA PRODUCIDO LA IMPORTACIÓN DE LOS CIGARRILLOS E INCLUSO LA INTRODUCCIÓN CON FINES DE CONSUMO (...)»¹, TODA VEZ QUE UN NUEVO ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD QUE REGULA EL IMPUESTO AL CONSUMO, LLEVA A CONCLUIR QUE SI BIEN

¹ Sentencia del 4 de febrero de 2010, Exp. 17273. Informada en nuestro Boletín Tributario No. 046/10



LA SOLA ENTREGA DE LOS PRODUCTOS EN FÁBRICA O SU INTRODUCCIÓN AL TERRITORIO NACIONAL, CUANDO SE TRATA DE PRODUCTOS EXTRANJEROS, CAUSA EL REFERIDO GRAVAMEN, DEBE TENERSE EN CUENTA EVENTOS POSTERIORES QUE IMPIDEN EL CONSUMO, COMO LAS DEVOLUCIONES Y DESTRUCCIÓN DEL PRODUCTO, CASO EN EL CUAL NO DEBEN HACER PARTE DE LA BASE GRAVABLE DEL TRIBUTO

Manifestó la Sala:

*“A partir de lo anterior, la Sala advierte que, dada la obligación impuesta al productor y la estructura del tributo analizado, es posible determinar situaciones como devoluciones y dadas de baja de productos que impiden que el consumo se haya efectuado pues, se insiste, el pago del impuesto que hace el productor o fabricante se hace porque el producto será consumido, sin embargo, si este hecho no se verifica, el sujeto pasivo habrá asumido, en el caso de las **dadas de baja o destrucción**, un impuesto que no pudo ser repercutido al consumidor final y, en relación con las **devoluciones de productos**, como lo expuso la demandante, al ingresar nuevamente el producto al inventario, tendría que pagar otra vez el impuesto al consumo cuando vuelva a ser entregado para su distribución, todo lo cual desconoce los principios de equidad y progresividad en los que se funda en sistema tributario”. (Sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 20978).*

2.2 NIEGA PRETENSIÓN DE NULIDAD PARCIAL INTERPUESTA CONTRA LOS ARTÍCULOS 6 [2, 3, 4 Y 5], 7 Y 8 DE LA RESOLUCIÓN 122 DE 2011, PROFERIDA POR LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS - FACTURACIÓN Y RECAUDO DE IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN FORMA CONJUNTA CON EL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Al respecto precisó:

“Mediante sentencia del 9 de abril de 2015, exp. 19451², la Sala analizó el cobro del impuesto de alumbrado público en desprendible separable de la factura del servicio público domiciliario de energía, frente al supuesto desconocimiento del artículo 9 del Decreto 2424 de 2006 por parte de los artículos 3 y 7 de la Resolución 122 de 2011, en tanto dicho decreto facultó a los entes territoriales para cobrar el impuesto de alumbrado público dentro de la factura de servicios públicos.

² Informada en nuestro Boletín Tributario No. 051/15



En esa oportunidad, la Sala indicó que el desprendible separable de la factura del servicio público de energía hace parte de la factura misma y que el artículo 9 del Decreto 2424 de 2006 autorizó el cobro del impuesto de alumbrado público en las facturas de los servicios públicos domiciliarios en general, sin especificar si éstas podían tener desprendibles separables o no.

(...)

Desde esa perspectiva, la Sala considera que los numerales 2 y 4 del artículo 6 de la Resolución 122 de 2011 y el artículo 7 ibídem, se ajustan al artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y que, por tanto, conservan la presunción de legalidad que originalmente los ampara.

Frente a las demás disposiciones acusadas, la Sala observa que el demandante, sin mayor argumentación jurídica, invoca la usurpación de competencias de los Concejos Municipales por parte de la CREG, específicamente en cuanto al establecimiento de sujetos pasivos y tarifas del impuesto de alumbrado público y a la regulación de la liquidación del impuesto. Al respecto se observa:

La disposición del numeral 3 del artículo 6 de la Resolución 122 de 2011, expedida por la CREG, no crea ni modifica el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, como tampoco usurpa las competencias que tienen los concejos municipales en cuanto a la regulación de los elementos esenciales de dicho tributo. Lo que hace dicha norma, según su tenor literal, es regular la forma del recaudo del tributo con estricta sujeción a la “información de sujetos pasivos del impuesto, reportados por el municipio o distrito”.

De la misma forma, el numeral 5 de la resolución demandada atañe exclusivamente al recaudo del impuesto, de acuerdo con la tarifa determinada por el municipio o distrito, sin establecer una cuantificación o tope concreto, de la cual pudiera deducirse la fijación de nuevas tarifas, distintas de las establecidas por el Concejo Municipal.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 8 de la Resolución 122 de 2011 no se extralimitó en las funciones regulatorias autorizadas por el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, sino que simplemente se refirió al contenido del contrato de facturación y recaudo conjunto, para precisar que en el texto del mismo se debe indicar el responsable de ejecutar tales actividades.

El señalamiento que hizo la CREG en cuanto a que la liquidación del impuesto de alumbrado público le corresponde al municipio, también tiene un mero alcance de precisión que, en todo caso, no altera la regulación legal general sobre la actividad de determinación del impuesto como parte de la actuación de fiscalización de impuestos, pues, en el ámbito de los impuestos municipales, de los que hace parte



el de alumbrado público, dicha actuación se encuentra a cargo del respectivo municipio, a través de la autoridad tributaria local.

Por lo demás, se advierte que el actor afirmó que el acto violaba las normas superiores “en las cuales se funda”, pero no desarrolló concepto de violación que demostrara la alegada transgresión.

En este orden de ideas, concluye la Sala que los cargos de nulidad no desvirtuaron la legalidad de las normas demandadas y que, por tanto, deben negarse las pretensiones de la demanda”. (Sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 20114).

2.3 PARA EL CASO EN DISCUSIÓN, TENIENDO EN CUENTA QUE LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR ECOPETROL CORRESPONDEN A ACTIVIDADES DIRECTA Y NECESARIAMENTE RELACIONADAS CON LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES, ASÍ COMO LOS CONCERNIENTES A LA COMERCIALIZACIÓN Y DEMÁS ACTIVIDADES COMERCIALES E INDUSTRIALES, NO SE CONFIGURA EL HECHO GENERADOR DEL TRIBUTO, POR LO QUE SE CONCLUYE QUE NO ES PROCEDENTE LA DETERMINACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA EFECTUADA POR LA ENTIDAD DEMANDADA EN LOS ACTOS ACUSADOS

Agregó la Sala:

“La Sala advierte que la ejecución de dichos contratos se encuentra directamente ligada a la actividad de exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables (hidrocarburos) que adelanta ECOPETROL en desarrollo de su objeto social, circunstancia que los ubica dentro de los señalados en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual su celebración y suscripción no genera la contribución de obra pública.

En efecto, nótese que los contratos en cuestión atañen a la recuperación ambiental de pozos, la construcción y adecuación de líneas eléctricas y alumbrado, obras civiles en las estaciones, plantas y muelles, el mantenimiento de instalaciones, tanques, tuberías y ductos, esto es, no son ajenos a las actividades de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos, sino que hacen parte integral y necesaria de las mismas, por lo cual la DIAN no podía escindirlos de las mencionadas actividades para efectos de cobrar la contribución de obra pública.

Así, para la Sala no es procedente la cualificación que efectuó la DIAN respecto de los contratos celebrados por ECOPETROL (obra pública), pues para tal efecto no debió circunscribirse al elemento subjetivo del hecho generador, esto es, que fuera suscrito por una entidad de derecho público, sino que le correspondía



analizar que tales convenios fueron celebrados en el ámbito y desarrollo de la actividad de exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables y, por ende, no podían ser asimilados a contratos de obra pública³.
(Sentencia del 22 de febrero de 2018, expediente 22536).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

13 de marzo de 2018

³ En este sentido, Oficio DIAN 063832 de 3 de julio de 2008 y Concepto DIAN 048027 de 2014, en el cual se expresó que “se concluye que la suscripción por parte de entidades de derecho público de contratos de exploración y explotación no genera el pago de la referida contribución, así como en aquellos contratos que se suscriban conexos a estos y cuya finalidad se entienda referente a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales de aquellas actividades (exploración y explotación) situación ésta que deberá ser examinada en cada caso en concreto”.