



Documento **TRIBUTAR-io**

Marzo 17 de 2025

Número 931

Redacción: **J. Orlando Corredor Alejo**

Leyes hay, lo que falta es justicia.

Ernesto MALLO

CAMBIO DE CRITERIO EN EL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA: ACTIVOS LOCALIZADOS EN PAISES CAN NO PUEDEN SER GRAVADOS POR COLOMBIA.

Hace 11 años, en desarrollo de un proceso de impuestos que se tramitaba ante el Consejo de Estado (expediente 18751), se formuló una solicitud de interpretación prejudicial ante el TAJ (proceso 230-IP-2013) para determinar la correcta interpretación del artículo 17 de la Decisión 578 de 2004, cuyo texto establece que "*El patrimonio situado en el territorio de un País Miembro, será gravable únicamente por éste*".

En aquella oportunidad se debatía la aplicación del impuesto al patrimonio en Colombia sobre un activo localizado en Ecuador y Perú. El contribuyente, amparado en la regla de la Decisión comunitaria restó de su patrimonio ese activo, pero la autoridad tributaria no estuvo de acuerdo con ello y reliquidó el impuesto. Llegado el expediente al Consejo de Estado y con el fin de buscar certeza jurídica en los fundamentos de la sentencia, se acudió al TAJ, que en decisión de abril 2 de 2014 señaló que (i) el objetivo de la Decisión 578 es evitar la doble imposición; (ii) de manera que si un colombiano posee activos en Ecuador, Perú o Bolivia y en esos países no se hace efectivo el cobro de un impuesto al patrimonio, Colombia queda en potestad de gravar ese patrimonio; (iii) es decir, el criterio del TAJ se inspiró en la necesidad no solo de evitar la doble imposición, sino de prevenir la doble no imposición. Precisamente, si el patrimonio se grava en el país de localización, Colombia no puede gravarlo (se evita así la doble imposición); pero si en ese otro país no hay impuesto al patrimonio, o el contribuyente no demuestra haber pagado el impuesto en el otro país, Colombia puede gravar ese patrimonio (con lo cual se evita la doble no imposición).

El fallo del TAJ de ese momento representó un verdadero avance en términos de la aplicación de los convenios de doble imposición. De hecho, poco tiempo después, la OCDE se ocupa del tema mediante la acción 6 del plan BEPS (utilización abusiva de los convenios).

Con base en esa interpretación prejudicial, el Consejo de Estado emite la sentencia, dándole la razón a la DIAN y generando como consecuencia una postura de entendimiento: el patrimonio poseído en el territorio de un país miembro será gravable en el país de localización, siempre y cuando ese país grave con impuesto dicho patrimonio. En caso contrario, el país de residencia queda revestido de potestad para gravar con impuesto al patrimonio ese activo localizado en el otro país.

Y pasaron los años... De golpe, en un expediente por un impuesto al patrimonio, el Consejo de Estado, sabiendo de la interpretación prejudicial del año 2014, decide



tramitar una nueva solicitud de interpretación prejudicial ante el TAJ y oh sorpresa que el pasado 26 de febrero de 2025 el TAJ se pronuncia (2017-IP-2021), justamente en sentido contrario al fallo de 2014. El nuevo fallo señala que el mero hecho de tener un patrimonio en alguno de los países miembros de la CAN inhabilita al estado colombiano para gravarlo con impuesto al patrimonio, independientemente que en ese otro país no se grave ese patrimonio, porque literalmente, el artículo 17 de la Decisión 578 expone que el patrimonio será gravable **únicamente** por el país de ubicación.

Con esta nueva interpretación prejudicial (muy pobre en argumentación y sustento), si un colombiano posee un activo en Ecuador, Perú o Bolivia (acciones, deudas, inversiones, inmuebles, etc.) no deberá pagar impuesto al patrimonio en Colombia sobre tales activos, sin necesidad de demostrar que ha sido gravado en el otro país. En consecuencia, con esta nueva interpretación prejudicial se avala el fenómeno de la doble no imposición y con ello retrocedemos hacia un escenario que se entiende ya superado por la ciencia jurídica tributaria.

A nosotros nos llama la atención no solo el retroceso científico de la nueva interpretación prejudicial, sino la razón por la cual el Consejo de Estado, conociendo la existencia de una interpretación prejudicial previa, haya decidido volver a preguntar. Por qué nuestro máximo tribunal de lo contencioso (diré, el magistrado conductor de la causa) decide preguntar nuevamente, sabiendo que ya se tenía una decisión previa. Más curioso y llamativo es que la nueva interpretación prejudicial haya emitido su decisión sin siquiera mencionar la interpretación vigente existente desde 2014, es decir, sin considerar que ya el tema estaba resuelto.

Son inciertos que ocurren en estos procesos y que se sustentan verdaderamente en ramalazos de buena suerte para ciertos demandantes. Ejemplos hay abundantes, es decir, conocemos historias y fallos que han adoptado una postura reiterada en 5 o más casos, negándole la razón al contribuyente, pero de repente, en un nuevo fallo, se cambia la posición y se decide a favor del contribuyente y obviamente, no hablamos de giros jurisprudenciales por medio de sentencias de unificación, sino giros conceptuales por medio de fallos simples de nulidad y restablecimiento del Derecho. Así es la vida jurídica y así es el Derecho, que no siempre se acompaña de fundada argumentación y prueba, sino en buena suerte del apoderado del demandante. Cosas que pasan. ¿Aló?

TRIBUTAR ASESORES SAS, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

La redacción del documento es autoría de quien se expone arriba, pero cuenta con revisión por parte de un comité editorial de la firma.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan los puntos de vista expuestos en el documento.