

BOLETÍN TRIBUTARIO - 118

INFORME JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

- **Se decreta la devolución del pago de lo no debido, en el caso de una comisionista del servicio de acueducto ejecutado en el Municipio de Tocancipá, que erróneamente declaró y pagó ICA en Bogotá**

El Distrito adujo que solamente podía obtener la devolución mediante un acto administrativo que así lo disponga. Al respecto, el Consejo de Estado señaló:

“Para la Sala el mecanismo de corrección de las liquidaciones privadas de ICA de los bimestres 1º a 6º de 1998 y 1º de 1999, no es aplicable en el asunto debatido, toda vez que el origen del pago de lo no debido obedeció a una equivocada apreciación del territorio municipal donde se presta el servicio de tratamiento y purificación del agua (actividad complementaria), al asimilarlo al servicio público domiciliario de acueducto para la causación del impuesto de industria y comercio “en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final...” (art. 51 de la Ley 383 de 1997), por lo que no se trata de un error que implique la modificación de las declaraciones a través del procedimiento previsto en el artículo 20 del Decreto Distrital 807 de 1993, que recopila lo preceptuado en el artículo 589 del Estatuto Tributario.

Así las cosas, los elementos fácticos que obran en el proceso (contrato de concesión y concepto de la Dirección Distrital de Impuestos), evidencian que la actora efectuó un pago por concepto de impuesto de Industria y Comercio en el Distrito de Bogotá, que carece de causa legal, puesto que el servicio de “captación y potabilización de agua” se ejecutó en la planta de tratamiento ubicada en el municipio de Tocancipá – Cundinamarca.

Por ello, las declaraciones tributarias no requieren de corrección (art. 20 Decreto Distrital 807 de 1993) para que arrojen valores a favor de la actora, entre otras razones, porque al observar el formulario de ICA no contempla la determinación de saldos a favor, de suerte que en el caso particular el gravamen cancelado en las vigencias de 1998 y primer bimestre de 1999, constituye “pago de lo no debido” que excluye ese tipo de modificaciones.

Además, para el momento en que se exige la corrección de las privadas, la oportunidad legal había fenecido (un año contado a partir de la fecha de vencimiento del plazo para declarar), de forma que ese requerimiento formal no podía ser satisfecho por el contribuyente, haciendo nugatorio el derecho al reintegro respectivo.

(...)

En cuanto a los rendimientos financieros que con la inspección tributaria se encontraron percibidos en el Distrito Capital es un hecho que no fue planteado en el acto que negó la devolución, sino que fue una prueba decretada antes de decidirse el recurso gubernativo, lo que vulnera el derecho de defensa y el debido proceso, amén de que solo haría parte de la base gravable en el evento de haberse generado impuesto en este ámbito territorial (Art. 38 Decreto D. 423 96).” (Sentencia de septiembre 24 de 2008, expediente 16163)

- **En el caso de un distribuidor minorista de combustible, cuyos ingresos brutos están determinados por el margen de comercialización que determine el Gobierno Nacional, el Consejo de Estado adujo que para efectos de establecer la renta líquida gravable es viable afectarla con los costos en que se haya incurrido. (Sentencia de septiembre 25 de 2008, expediente 15289)**
- **Requisitos que debe cumplir el certificado de revisor fiscal para ser considerado como prueba suficiente**

Concluyó el Consejo de Estado:

“Si bien el artículo 777 del Estatuto Tributario señala que la certificación de los contadores o revisores fiscales es suficiente para presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, la jurisprudencia ha precisado que para que estos certificados sean válidos como prueba contable deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, con sujeción a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad; deben expresar si la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales; si los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos, y si reflejan la situación financiera del ente económico.

Como lo precisó la Sala, deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta, pues "en su calidad de profesional de las ciencias contables y responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas en sus certificaciones".

(...)

Finalmente, la Sala no comparte el argumento de la DIAN de que la sociedad debió corregir sus declaraciones para que una vez aceptadas por la Administración se tuviera sustento para solicitar la devolución, pues, no es necesario acudir a ese procedimiento para solicitar la devolución de un pago en exceso, ya que con diferentes medios probatorios se puede demostrar que con la declaración inicial se pagó doblemente el gravamen y en tal sentido se debe hacer la devolución, lo que en este caso no acreditó la sociedad.” (Sentencia de septiembre 25 de 2008, expediente 15255)

- **Cuando es procedente el recurso de apelación, éste debe interponerse para que se entienda agotada la vía gubernativa**

Señala el Consejo de Estado:

“... cuando el acto administrativo es susceptible de ser convertido con el recurso de apelación, para que ocurra el agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto previo e indispensable para demandarlo ante la justicia administrativa, es obligatorio interponerlo directamente o como subsidiario del de reposición (arts. 51 y 62 numeral segundo del C.C.A.)” (Sentencia de septiembre 25 de 2008, expediente 16210)

- **Los dineros recaudados por las sociedades de gestión colectiva en el caso de derechos de autor, no son ingresos propios sino de sus mandantes, y por lo tanto no están gravados con IVA**

Concluyó el Consejo de Estado:

“El artículo 10 de la Ley 44 de 1993, prevé que los titulares de derechos de autor y conexos pueden crear sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, con personería jurídica y sin ánimo de lucro, para la defensa de sus intereses.

Dentro de las atribuciones de las sociedades de gestión colectiva están las de recaudar y entregar a sus socios los recursos provenientes de los derechos de autor que les correspondan (artículo 13 Ley 44 de 1993). Dichas sociedades recaudan los derechos de sus representadas y, previo el descuento del 30% para gastos de administración (art. 21 de la Ley 44 1993), distribuyen el remanente de conformidad con sus reglamentos.

Los dineros recaudados por la actora, salvo los gastos de administración, no son ingresos propios sino de sus mandantes, tal como lo precisó la Corte Constitucional, cuando sostuvo que “(..) La sociedad de gestión colectiva de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares

de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad”

En consecuencia, respecto de tales recaudos no se causa IVA a cargo de la demandante, pues, se insiste, son ingresos de terceros, no de la actora.”(Sentencia de septiembre 25 de 2008, expediente 16143)

Octubre 21 de 2008

ALOT