

BOLETÍN TRIBUTARIO - 012**INFORME JURISPRUDENCIAL**

- **El deudor solidario y/o subsidiario debe ser citado al proceso de determinación de la obligación tributaria, para que pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción en las mismas condiciones que el deudor principal**

Así lo consideró el Consejo de Estado al señalar: *"... si bien la obligación sustancial tributaria surge ex lege, y la solidaridad se deriva de ella, debe estar contemplada en un título ejecutivo conocido por el deudor solidario o subsidiario, en el que dimensione la carga económica que debe asumir, y en donde por el interés jurídico que le asiste, haya tenido el derecho de intervenir en las distintas etapas en defensa de sus intereses."*

Aclara la corporación que: *"... se debe distinguir el acto procesal de notificación del mandamiento de pago, con el título ejecutivo, ya que el primero es el medio a través del cual es posible la vinculación del deudor solidario al proceso de cobro, y el segundo la causa material que justifica tal vinculación, es decir el acto contentivo de la obligación clara expresa y exigible, cuyo cobro se pretende. En los demás eventos (liquidaciones privadas) para garantizar el postulado constitucional de debido proceso y derecho de defensa (art. 29 C.P.), la Sala reitera la necesidad de vincular al deudor solidario por las obligaciones tributarias que deba la sociedad de la cual es socio, a través de un acto previo por medio del cual se determinen individualmente las circunstancias que configuran la solidaridad, se establezca la calidad de solidario del deudor, la proporción de la participación del socio en el capital social, tiempo de posesión durante el periodo gravable y la cuantía que le corresponde. Dicho acto, debidamente notificado y ejecutoriado es el título ejecutivo indispensable para librar el mandamiento de pago."* (Sentencia de diciembre 11 de 2008, expediente 16823)

- **Se declara la nulidad del Acuerdo 33 de diciembre 27 de Zipaquirá, por el cual se establece el monto a cobrar por concepto del impuesto de alumbrado público**

El Consejo de Estado estimó, que si bien la Corte declaró exequibles los literales

d) e i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 sin referirse de manera expresa al "impuesto sobre el servicio de alumbrado público" (lit. d), para efectos de su aplicación, el tributo en la forma como se plasmó hace más de un siglo, carece de identidad. La indeterminación del hecho generador conlleva a que sean los concejos municipales o distritales los que creen el objeto del tributo y los hechos económicos reveladores de capacidad contributiva para el impuesto de alumbrado público, lo cual resulta inadmisibles en el ordenamiento constitucional actual, pues implica que cada ente territorial pueda crear bajo la misma denominación, gravámenes totalmente diferentes sin ningún límite legal y cuyos elementos esenciales no se identifiquen entre sí, dado que unos pueden gravar la propiedad inmueble, otros el servicio público domiciliario, la realización de actividades dentro de su jurisdicción etc., lo que atenta contra los principios de unidad económica, generalidad, equidad y legalidad del sistema tributario.

El Concejo Municipal de Zipaquirá estableció en el Acuerdo 33, los elementos del "Impuesto de alumbrado público", de acuerdo con el estrato o sector gravado (comercial o industrial), junto con el consumo de energía y el uso de los predios, con una serie de gravámenes diferentes al que corresponde el alumbrado público, sin que exista alguna norma superior que fije los parámetros para determinar estos elementos, razón por la cual el Concejo carece de competencia derivada para desarrollarlo y se declara su nulidad. (Sentencia de diciembre 11 de 2008, expediente 16243)

- **Si una sociedad extranjera no percibe ingresos de fuente nacional por concepto alguno, no puede ser considerada como contribuyente del impuesto de renta y en tal sentido no está obligada a declarar, ni a liquidar renta presuntiva**

Así lo consideró el Consejo de Estado al declarar la nulidad del siguiente aparte del Oficio DIAN No 098810 de noviembre 22 de 2006: "En mérito de lo expuesto, este Despacho confirma la tesis jurídica del problema Nro. 2 del Concepto No. 085384 del 18 de noviembre de 2005, según el cual, las sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia, que posean bienes en el país, así estos no generen ingresos durante el período gravable, deben presentar declaración de renta y liquidar renta presuntiva."

Consideró la Corporación, que para generarse la obligación tributaria de cancelar el impuesto sobre la renta, se requiere obtener ingresos susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, de tal forma que la ausencia de rentas obtenidas dentro del ámbito nacional por una sociedad extranjera, hace que se califique como un "no contribuyente" del Impuesto sobre la Renta, pues tal obligación sólo radica en cabeza de los contribuyentes y no se adquiere la calidad de contribuyente por el hecho de poseer un activo en Colombia que no generó ninguna clase de ingresos. (Sentencia de diciembre 11 de 2008, expediente 16335)

- **Los computadores personales de escritorio en su conjunto (CPU, monitor, teclado...) están excluidos del IVA. De otro lado, la CPU independientemente del resto del equipo no lo está**

El Consejo de Estado estimó que el artículo 5 del decreto reglamentario 567 de 2007, no constituye un exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria del ejecutivo, y en lugar de restringir la aplicación del beneficio tributario, como alega el demandante, lo hace operante a la finalidad establecida en la ley, por lo tanto, considera que la norma demandada está conforme a la Constitución y la ley.

La norma demandada señala: *"Exclusión del IVA para computadores personales. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 424 del Estatuto Tributario, tal como fue adicionado por el artículo 31 de la Ley 1111 de 2006, se entiende por computador personal de escritorio, la unidad compuesta por la Unidad Central de Proceso (CPU), monitor, teclado y/o Mouse, manuales, cables, sistema operacional preinstalado y habilitado para acceso a Internet"*. (Sentencia de diciembre 11 de 2008, expediente 16806)

En un proceso diferente, esta Corporación concluyó que el OFICIO DIAN No 035439 del 14 de mayo de 2007, mediante el cual esa entidad dispuso que *"las Unidades Centrales de Proceso CPU que al momento de la importación y venta se presenten sin monitor no se encuentran excluidos del impuesto sobre las ventas"*, se encuentra conforme a la ley, y no hace otra cosa que reafirmar lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Reglamentario 567/07, ya que la finalidad del equipo de cómputo objeto de exención es que sea funcional, esto es, que sirva para el

fin propuesto por el legislador, razón por la cual no se puede entender que la sola CPU sea objeto del beneficio tributario, toda vez que por si sola no cumple con la finalidad de un computador. (Sentencia de diciembre 11 de 2008, expediente 16840)

- **No es procedente la conciliación y terminación por mutuo acuerdo en los procesos tributarios, cuando haya vencido el término para interponer demanda de nulidad, o cuando se haya agotado la vía gubernativa**

El Consejo de Estado reitera su posición, al considerar que en el caso de estudio existe identidad en la causa petendi para declarar configurada la cosa juzgada. En consecuencia, la Corporación acoge lo resuelto en sentencia de junio 26 de 2008, que había concluido que el literal d) del artículo 8° del Decreto reglamentario 344 de 2007, que señala dentro de los casos de improcedencia de la terminación por mutuo acuerdo, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se agotó la vía gubernativa por haber sido resuelto el recurso de reconsideración o por no haber sido interpuesto oportunamente, es legal, ya que al producirse la caducidad por no interponerse la acción dentro de los cuatro meses siguientes, implica para el Estado que carezca de interés alguno en conciliar, pues en tal caso lo que se busca dada la firmeza e inalterabilidad de la actuación, es obtener el pago de la obligación tributaria debida, puesto que sólo es posible transar un litigio que se encuentra pendiente y no uno terminado, respecto del cual ya no es posible su discusión en sede gubernativa o jurisdiccional. En consecuencia, si la terminación por mutuo acuerdo busca evitar la controversia jurisdiccional, es indispensable que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que podría iniciarse no se encuentre caducada, pues ante el fenómeno jurídico de la caducidad, desaparece el objeto sobre el cual "transar". (sentencia de diciembre 11 de 2008, expediente 16551)

- **Para que una corrección de una declaración tributaria que disminuya el valor a pagar o aumente el saldo a favor sea procedente, es necesario presentar una solicitud de corrección ante la Administración de Impuestos dentro del año siguiente al vencimiento del plazo para declarar, acompañada del respectivo proyecto de corrección, según lo prescribe el artículo 589 E.T.**

El Consejo de Estado señala que en el caso de este tipo de correcciones, es necesario que se de cumplimiento al artículo en mención, ya que de no hacerlo, se apartaría de los postulados legales que permiten sustituir la corregida. Adicionalmente, reitera su posición en el sentido de que si el contribuyente equivocadamente presenta la declaración en bancos y la anexa a la petición, la Administración debe tomarlo como un proyecto de corrección y proceder a su respectivo estudio, sin que sea causal para su rechazo. (sentencia de diciembre 11 de 2008, expediente 16451)

Enero 26 de 2009
MGC