

NEWS ALERT



Servicios Legales y Tributarios

Julio 2012

Colombia

Tabla De Contenido

- **Consejo de Estado, expediente No. 18842 del 22 de marzo de 2012. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia- Límites de los consejos municipales para establecer tarifas del impuesto de Industria y Comercio**
- **Corte Constitucional, sentencia C-414 de 2012. Expediente D-8813.- Incorporación del fondo – Cuenta de impuesto al consumo, al presupuesto de la Federación Nacional de Departamentos**
- **Consejo de Estado, expediente No. 18289 del 10 de mayo de 2012. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia – Base gravable Impuesto al Patrimonio**
- **Concepto 34912 del 31 de mayo de 2012 – DIAN – Intereses de mora sobre valores a favor previamente devueltos.**

Consejo de Estado, expediente No. 18842 del 22 de marzo de 2012. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia- Límites de los consejos municipales para establecer tarifas del impuesto de Industria y Comercio

La sala decide en esta sentencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 7 de abril de 2011 del Tribunal Administrativo de Casanare, que anuló los artículos 69 del Acuerdo 016 de 2009 y 44 del Acuerdo 020 de 2005, ambos del municipio de Maní (Casanare), en los cuales se estableció la tarifa del impuesto de industria y comercio para las actividades de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos.

Corresponde a la Sala definir el fondo del asunto, el cual se centra en establecer la legalidad de los artículos antes mencionados mediante los cuales la entidad territorial estableció la tarifa del 16 por mil para las actividades de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos gravadas con el impuesto de industria y comercio.

Para el efecto, el contribuyente sostiene que el municipio de Maní excede la facultad asignada por el Constituyente al fijar una tarifa del 16 por mil para las actividades en mención, pese a que el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, indicó de manera expresa las tarifas máximas a aplicar, las cuales van del 2 al 7 por mil para las actividades industriales y del 2 al 10 por mil para las comerciales y de servicios.

Por su parte, la entidad demandada sostiene que la Constitución Política le permite al municipio de Maní establecer directamente las tarifas del impuesto de Industria y Comercio puesto que al ser un tributo local no está limitado por las leyes de autorización previa. Sostiene además, que el Decreto 1333 de 1986 es contrario a la constitución.

Para resolver se considera:

1. Excepción de Inconstitucionalidad.

Reitera la Sala que, para proponer la excepción de inconstitucionalidad, se debe demostrar que la Ley utilizada en el proceso es contraria a la Constitución Política, logrando así que la misma no sea aplicable al fallo.

El municipio de Maní expuso que el Decreto 1333 de 1986 es inconstitucional porque su expedición se dio bajo la Constitución de 1986, bajo la cual la competencia de los concejos municipales se sometía a los mandatos de la Carta Política, de la ley y de las ordenanzas, mientras que al amparo de la Constitución de 1991, se subordina a sus propios mandatos y a la ley, razón por la cual les es permitido fijar directamente las tarifas de los impuestos locales.

Aclara la Sala que, el artículo 196 del Decreto en mención establece los límites dentro de los cuales los Concejos Municipales pueden asignar tarifas a las actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio. Sostiene además, que en vigencia de la Constitución de 1986 la facultad impositiva de los municipios estaba condicionada a lo dispuesto en las leyes expedidas por el Congreso, y que al entrar a regir la Carta de 1991, “los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades territoriales consagrados en la anterior Constitución se mantuvieron, y en adición, se otorgó a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria”.

Al respecto, sostiene la Sala que de la interpretación armónica de los artículos 338, 1, 150 No.. 12, 287 No.. 3, 300 No.. 4 y 313 No. 4 de la Constitución de 1991,+ se deduce que en materia impositiva las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales no son autónomos, pues su potestad tributaria es limitada por estar sometida a la Constitución y a la ley.

Concluye la Sala que “no es cierto que bajo la Constitución de 1991 las entidades territoriales puedan fijar los elementos de los tributos que ellas administran sin sujeción a la ley, por el contrario, la facultad impositiva de los municipios y los departamentos continúa restringida por las decisiones del Congreso de la República, ya sea en cuanto a la creación de tributos o a la determinación de sus elementos esenciales. De esta manera, el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, que impone a los municipios restricciones para la fijación de las tarifas del impuesto de industria y comercio, se ajusta a los cánones constitucionales”.

2. Tarifa de la actividad de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos.

Conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 14 del 6 de julio de 1983, las tarifas del impuesto de industria y comercio que los municipios pueden imponer a sus contribuyentes son del dos (2) al siete (7) por mil para las actividades industriales, y del dos (2) al diez (10) por mil para las actividades comerciales y de servicios.

Para el caso de las actividades relacionadas con los productos derivados del petróleo, el artículo 3 del Decreto 3070 de 1983, reglamentario de la Ley anterior, estableció que la tarifa por la extracción y transformación de dichos productos sería del dos al siete por mil y que por la distribución y comercialización sería del dos al diez por mil.

Posteriormente, el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986 reiteró la base gravable y las tarifas del impuesto de industria y comercio previstas en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983.

Con base en lo expuesto, define la Sala que la facultad impositiva del municipio de Maní está limitada por la Ley, razón por la cual, “*al momento de fijar la tarifa del impuesto de industria y comercio para la actividad de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos, debió respetar los límites impuestos por el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el artículo 3 del Decreto 3070 de 1983*”.

“*Toda vez que en los artículos 44 del Acuerdo 020 de 2005 y 69 del Acuerdo 016 de 2009, el Concejo Municipal de Maní gravó la actividad de exploración, extracción y explotación de hidrocarburos con el impuesto de industria y comercio a la tarifa del dieciséis (16) por mil, sin tener en cuenta los rangos fijados por artículo 33 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el artículo 3 del Decreto 3070 de 1983, resulta evidente que los preceptos demandados trasgredieron el ordenamiento superior al cual debieron ajustarse, lo que lleva a confirmar la sentencia apelada*”.

Corte Constitucional, sentencia C-414 de 2012. Expediente D-8813.- Incorporación del fondo – Cuenta de impuesto al consumo, al presupuesto de la Federación Nacional de Departamentos

Mediante la presente sentencia, se declara la exequibilidad del artículo 224 de la Ley 223 de 1995, en el entendido de que la incorporación del Fondo-Cuenta de impuestos al consumo de productos importados al presupuesto de la Federación Nacional de Departamentos, no desconoce la autonomía de los Departamentos y del Distrito Capital reconocida de manera expresa en la Constitución Política.

La Corte dentro de sus argumentos, consideró que esta incorporación es un mecanismo eficiente de recaudo y distribución de un impuesto que la Nación cedió a las entidades territoriales cuya finalidad es evitar la evasión en su pago, sin vulnerar el derecho de estas entidades a percibir los recursos y a emplearlos de acuerdo con lo previsto en la Ley.

Para la corte, esto no afecta los intereses de los departamentos y del Distrito Capital, puesto que la disposición señala la participación de los gobernadores y del alcalde “*en las determinaciones más importantes relativas a la administración de los recursos y, porque los recursos deben ser transferidos por el Fondo de manera ágil a cada uno de los entes territoriales, de conformidad con las declaraciones que del impuesto hayan presentado los importadores o distribuidores ante los departamentos y el Distrito Capital*”.

Así mismo, la Ley 223 de 1995, en sus artículos 199 y 221,

establece que la fiscalización, liquidación oficial, cobro y recaudo del impuesto al consumo es de competencia de los departamentos y del Distrito Capital.

Por otra parte, encuentra la corte que no existe una vulneración a la libertad de asociación, toda vez que de la norma acusada no se deriva la obligación de las entidades territoriales de asociarse a la Federación Nacional de Departamentos con el fin de obtener los recursos provenientes del recaudo del tributo y, que si se admitiera una posible restricción a la libertad de asociarse, esta sería mínima dado que no se priva a estas entidades del derecho a participar en el impuesto cedido, ni tampoco anula sus facultades en relación con la fiscalización del tributo.

“De igual modo, la Corte estableció que ni la incorporación del Fondo-Cuenta al presupuesto de la Federación Nacional de Departamentos ni la definición de las reglas para su administración constituyen una vulneración del principio de legalidad. Aún con independencia de la naturaleza jurídica de la Asociación, es claro que el ejercicio de las funciones públicas asignadas, se encuentra sometido a un catálogo completo de reglas y principios que la limitan y orientan. Tampoco, lo dispuesto en el artículo 224 acusado implica el otorgamiento de un auxilio o donación proscrito por el artículo 355 de la Constitución, puesto que no supone un acto de apropiación de recursos públicos o que la referida Federación sea la destinataria final de los ingresos que componen el Fondo-Cuenta, en la medida en que se trata únicamente de su administración, con la obligación de transferir los recursos a las entidades territoriales”.

Consejo de Estado, expediente No. 18289 del 10 de mayo de 2012. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia – Base gravable Impuesto al Patrimonio

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 19 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se desestimaron las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN le modificó la declaración impuesto al patrimonio a su cargo, por el período gravable 2005.

En esencia se, determina si el valor del saneamiento fiscal de bienes raíces, registrado por la actora en el renglón del patrimonio líquido de la declaración de renta del año 2004 hace parte de la base gravable del impuesto al patrimonio de 2005.

La sociedad actora argumenta que los artículos 277 y 295 del E.T. no incluyen dicho saneamiento dentro de la base gravable y, además, porque los efectos que señala el artículo 90-2 ibídem lo impiden.

Por su parte, la Administración de Impuestos, considera que la demandante no debió restar de la base gravable del impuesto al patrimonio el saneamiento fiscal a los bienes raíces, toda vez que el artículo 295 del E.T. establece claramente los conceptos a detraer.

Expone la Sala que, en efecto el artículo 295 del E.T. dispuso que la base del impuesto al patrimonio sea el patrimonio líquido poseído a 1º de enero de cada año gravable y determinado según lo previsto en el Título II del libro I del Estatuto Tributario, de la cual se excluye el valor patrimonial neto en sociedades nacionales y los primeros \$212.200.000 (valor año 2004) de la casa o apartamento de habitación.

Los incisos 1º y 2º del artículo 277 del E.T. definieron qué se entiende por valor patrimonial de los bienes inmuebles, mientras que el inciso 3º aclaró que lo previsto en dicho artículo se aplica sin perjuicio de lo establecido en el artículo 90-2 del E.T.

Comenta la Sala que la norma en mención (artículo 90-2 del E.T) permitió, a los contribuyentes del impuesto sobre la renta, “que en la **declaración del año gravable 1995** llevaran a valor comercial el costo fiscal ajustado de sus inmuebles poseídos a 31 de diciembre de ese año, y dispuso que la diferencia entre el costo fiscal ajustado y el valor comercial a 31 de diciembre de 1995 no generaba renta por comparación patrimonial, ni sería objeto de sanciones, ni de requerimiento especial, ni de liquidación de revisión ni de aforo”.

“Así pues, para aquellos contribuyentes que se acogieron al artículo 90-2 del Estatuto Tributario, el valor patrimonial de sus inmuebles ya no es el costo fiscal ajustado, sino el valor comercial de los mismos que se declaró en el denuncio rentístico del año 1995, el cual se tiene en cuenta para la determinación del patrimonio líquido del contribuyente desde ese período fiscal. Por consiguiente, no es cierto que el ajuste en el costo o saneamiento fiscal sólo incida en la determinación de la renta que se obtiene al momento de la enajenación del bien inmueble”.

La Sala en sentencia del 4 de marzo de 2010, Exp. 16839, explicó que los beneficios establecidos en el artículo 90-2 (no generación de renta por diferencia patrimonial o de sanciones y el no ser objeto de requerimiento especial, de liquidación de revisión o de aforo), solo se aplican al año 1995 (período en el que se autorizó el saneamiento fiscal de los bienes inmuebles) y que no son extensibles a vigencias posteriores.

Aclaró también, que el ajuste en el costo, producto del valor saneamiento que se incorporó en el patrimonio del contribuyente desde el año 1995, trasciende a otras vigencias y se reflejará en la utilidad o pérdida que se genere al momento de su enajenación.

“Por último, se precisó que la base gravable del impuesto al patrimonio es el valor del patrimonio líquido incluido en la declaración de renta y complementarios de la vigencia fiscal anterior a la que corresponda el gravamen al patrimonio (igual al del primer día del año por el que se paga el tributo patrimonial), sin que se puedan excluir sumas diferentes a las de las acciones y aportes poseídos en sociedades nacionales y a los primeros \$220.200.000 de pesos (año base 2005) del valor de la casa o apartamento de habitación, por cuanto los tratamientos exceptivos en materia tributaria son de interpretación restrictiva y deben estar taxativamente consignados en la ley”.

En el caso en estudio, la actora declaró el impuesto al patrimonio del año 2005, tomando como base gravable un patrimonio líquido inferior al reportado en su declaración de renta del año 2004, debido a que excluyó de la base gravable el valor correspondiente al ajuste a valor comercial efectuado sobre sus bienes raíces en el año 1995 con base en el artículo 90-2 del E.T.

“Ese mismo ajuste a valor comercial integraba el patrimonio líquido de la sociedad a 31 de diciembre de 2004 y, por ende, hacía parte de la base para la liquidación del impuesto al patrimonio del año 2005.

En consecuencia, la entidad demandada podía modificar válidamente la declaración privada de impuesto al patrimonio de la sociedad para adicionar el valor del saneamiento de bienes raíces, como en efecto lo hizo, por lo cual se confirmará la sentencia apelada”.

Concepto 34912 del 31 de mayo de 2012 – DIAN – Intereses de mora sobre valores a favor previamente devueltos.

Se consulta a la DIAN, si una declaración que había sido objeto de devolución del saldo a favor es corregida o la administración rechaza o modifica el saldo a favor, se debe proceder a restituir el valor devuelto más intereses de mora. Así mismo, solicita se aclare la fecha desde la cual se deben calcular estos intereses.

En este concepto, la DIAN consideró que de acuerdo con lo establecido en el artículo 670 del E.T., el contribuyente se encuentra en la obligación de reintegrar las sumas devueltas en exceso más los intereses de mora a que haya lugar además de la sanción que consiste en el incremento del 50% en los intereses.

En cuanto a la fecha desde la cual se deben liquidar los intereses de mora, aclaró que los mismos se deben calcular a partir de la fecha de devolución y hasta la fecha en que el solicitante reintegre dicha suma.

Por último precisó que, si bien los intereses de mora se deben calcular sobre el mayor valor impuesto por la Administración restando el valor correspondiente a la sanción por inexactitud, la misma no se debe detraer del valor de la suma a reintegrar.

María Helena Díaz Méndez	(571) 6340555	maria_helena.diaz@co.pwc.com
Eliana Bernal Castro	(571) 6340555	eliana.bernal@co.pwc.com
Carlos Mario Lafaurie Escorce	(571) 6340555	carlos_mario.lafaurie@co.pwc.com
Carlos Miguel Chaparro	(571) 6340506	carlos.chaparro@co.pwc.com
Nacira Lamprea	(571) 6340511	nacira.lamprea@co.pwc.com
Germán García Orduña	(571) 6340555	german.arturo.garcia@co.pwc.com
Hernán Díaz Méndez	(571) 6340555	hernan.diaz@co.pwc.com
Jorge Iván Méndez	(571) 6340555	jorge.ivan.mendez@co.pwc.com
Wilson Herrera Robles	(571) 6340555	wilson.herrera@co.pwc.com
Ricardo Suárez Rozo	(571) 6340555	ricardo.suarez@co.pwc.com