CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 11001-03-27-000-2019-00010-00 (24435)
Demandante: JAIME ANTONIO BARROS ESTEPA
Demandado: U.A.E. DIAN

Auto – Suspensión provisional

El señor Jaime Antonio Barros Estepa, quien actúa en nombre propio, en atención a lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, solicita se decrete la suspensión provisional del Concepto No. 001054 de 2 de octubre de 2014, proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la U.A.E. DIAN.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El actor considera que el Concepto No. 001054 de 2 de octubre de 2014, debe suspenderse por ser manifiesto su desconocimiento del artículo 14.22 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 476 del Estatuto Tributario.

Expresó que de forma contraria a la ley, el concepto demandado indica que los servicios de reinstalación y reconexión del servicio de acueducto no son actividades complementarias del mismo y se encuentran gravadas con IVA.

Señaló que la interpretación que efectúa la Administración de Impuestos en el concepto acusado es errada, pues indica que la enunciación de las actividades complementarias al servicio de acueducto es taxativa y no enunciativa.

Anotó que los conceptos expedidos por la DIAN son de obligatoria aplicación para sus funcionarios, lo cual implica que en la práctica se cobre un IVA ilegal. Agregó que en caso de declararse la nulidad del concepto, el Estado deberá devolver el impuesto cobrado en forma indebida y asumir las consecuencias económicas por la actuación administrativa.

TRÁMITE

Por auto de 29 de marzo de 2019, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1].

RESPUESTA DE LA U.A.E. DIAN

La U.A.E. DIAN, quien actúa a través de apoderado, solicitó que se niegue la suspensión provisional solicitada.

Anotó que las exclusiones en materia tributaria tienen interpretación y aplicación restrictiva y, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 476 del Estatuto Tributario y en el artículo 14.20 de la Ley 142 de 1994, solamente la conexión, la medición y las actividades complementarias del servicio de acueducto, esto es, la captación, procesamiento, tratamiento, conducción y transporte de agua, gozan de la exclusión del IVA.

Manifestó que para el caso en que el servicio de acueducto sea interrumpido por causa del usuario y de ello se derive la prestación de servicios adicionales para la reactivación por parte de la empresa para la reconexión o reinstalación del servicio, tales actividades no son complementarias y, por tanto, se encuentran gravadas con IVA.

[1] Fl. 11.

Precisó que los valores pagados por la empresa durante el proceso de reconexión o reinstalación no están subsidiados por el Estado, tal como lo señala la Resolución CRA 424 de 2007 de la Comisión de Regulación de Agua Potable.

Adujo que la medida cautelar solicitada es improcedente, ya que el concepto demandado fue expedido sin la infracción de las normas en que debía fundarse y sin exceder la competencia doctrinaria.

Indicó que en el acto acusado no se crearon requisitos con el fin de concluir que el servicio de reconexión o reinstalación del servicio público de acueducto no está excluido del impuesto sobre las ventas.

Señaló que la medida cautelar solicitada es innecesaria pues no se afecta el proceso o la efectividad de la sentencia, por cuanto, lo que se debate es si el ejecutivo con la expedición del acto demandado quebrantó la regla de competencia o si actuó conforme a derecho.

Agregó que la solicitud de suspensión resulta desproporcionada, ya que en caso de decretarse, afectaría la presunción de legalidad del acto enjuiciado.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

> ***ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES***. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*
>
> *La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*
>
> *PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

El artículo 231 ibídem, expresa:

> ***ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES***. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*
>
> *En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:*
>
> 1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
>
> 2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
>
> 3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
>
> 4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
> *a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
> *b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

El Despacho anota que teniendo en cuenta que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional tendría vocación de prosperidad si la violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

El concepto demandado y las normas citadas como vulneradas en el escrito de demanda, disponen:

ACTO ACUSADO	**NORMAS VIOLADAS**
Concepto 001054 de 2 de octubre de 2014	**Ley 142 de 1994**

Se pregunta acerca de si la "reinstalación del servicio de acueducto, se encuentra gravada con el impuesto sobre las ventas –IVA-" A continuación se transcriben las normas relacionadas sobre el tema en cuestión y se considera oportuno destacar el pronunciamiento doctrinario expuesto en el Oficio 000724 del 08 de enero de 2013 como criterio interpretativo que coadyuva a explicar el alcance de las disposiciones involucradas en la consulta. Decreto 624 de 1989 (E.T.) "ARTICULO 476. SERVICIOS EXCLUIDOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS. Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios: (…) 4. Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas domiciliario, ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros. En el caso del servicio telefónico local, se excluyen del impuesto los primeros trescientos veinticinco (325) minutos mensuales del servicio telefónico local facturado a los usuarios de los estratos 1 y 2 y el servicio telefónico prestado desde teléfonos públicos. (Se resalta y subraya). (…)". Ley 142 de 1994 "ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, (...); a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el	14.22. Servicio público domiciliario de acueducto. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte. **Estatuto Tributario.** Artículo 476. Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios: (…) 4. Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas domiciliario, ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros. (…)

artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley". "ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. **Para interpretar y aplicar esta Ley** se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) (Se resalta y subraya). 14.2. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA DE UN SERVICIO PÚBLICO. Son las actividades a que también se aplica esta Ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades. 14.21. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. **Son los servicios de acueducto**, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, (..), y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo. 14.22. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte." Oficio 00724 del 08/01/2013 *El régimen del impuesto sobre las ventas en Colombia, se fundamenta en el principio general según el cual se encuentran gravados*	

con el citado impuesto todas las ventas de bienes corporales muebles, que no hayan sido excluidas expresamente; la prestación de servicios en el territorio nacional y las importaciones de bienes corporales muebles, que no hayan sido excluidos expresamente. *De acuerdo a lo anterior las excepciones al principio de causación del IVA tienen consagración expresa en nuestra legislación, "en tal sentido su interpretación y aplicación como toda norma exceptiva es de carácter restrictivo y por tanto solo abarca los bienes y servicios expresamente beneficiados por la ley que establece la exención o exclusión, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para el goce del respectivo beneficio establezca la misma Ley". (Concepto Unificado de IVA numeral 1.1.2.1.)* *(Se resalta y subraya).* Se desprende de lo arriba transcrito que, en principio e! servicio de acueducto se encuentra expresamente excluido del impuesto sobre las ventas y para determinar si la prestación del servicio de reinstalación o reconexión del mismo se encuentra igualmente excluido de este impuesto, es necesario partir en su análisis del criterio doctrinario arriba citado, al considerar que tratándose de normas exceptivas su interpretación y aplicación es de carácter restrictivo, encontrándose que expresamente el servicio aludido no fue expresamente excluido del impuesto. En lo tocante a los servicios públicos es menester tener en cuenta lo contemplado en la Ley 142 de 1994, mediante la cual se regulan los servicios públicos en la que define expresamente lo que se debe entender por servicio público domiciliario de acueducto, el	

cual básicamente consiste en la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición y de igual manera determina las actividades que se consideran complementarias tales como captación, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte. Por cuanto el servicio de reinstalación o reconexión del servicio de acueducto no se encuentra comprendido dentro de las actividades complementarías a las que hace alusión el numeral 14.22 del artículo 14 de la Ley ut supra transcrita, es de derecho concluir que la prestación del servicio aludido, sí se encuentra gravada con el impuesto sobre las ventas. (…)	

De la confrontación del concepto acusado y las disposiciones trascritas, el Despacho considera que no es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, en tanto que no surge la infracción de las normas superiores invocadas.

Lo anterior, por cuanto en el análisis preliminar que se efectúa en esta instancia se observa que la reinstalación del servicio de acueducto no está señalada expresamente como actividad complementaria.

Por lo tanto, para determinar si la reinstalación o reconexión del servicio de acueducto hace parte o no de las actividades complementarias del mismo, se debe realizar a un análisis hermenéutico que excede la confrontación normativa propia de esta etapa procesal.

En este orden de ideas, al no surgir en esta etapa la violación alegada por la parte demandante, la medida cautelar solicitada se denegará.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

1.- NIÉGASE la suspensión provisional del acto administrativo demandado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- RECONÓCESE personería al doctor HERMAN ANTONIO GONZÁLEZ CASTRO, como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible en el folio 7 del cuaderno de medida cautelar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO