

OFICIO N° 027156

17-09-2015

DIAN

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D. C.

100208221-01224

Ref.: Radicado 2893 del 17-07-2015

Tema Procedimiento Tributario

Descriptores Contratos de Estabilidad Jurídica

Fuentes formales Ley 1739 de 2014, artículos 1° - 10. Estatuto Tributario artículos 292-2, 293-3, (sic) 294-2, 295-2, 296-2, 297-2, 298-6, 298-7, 298-8. Sentencia del 18 de julio de 2013, Tribunal Administrativo de Caldas, Rad. número 17001233300020120003400, Magistrado Ponente: Carlos Manuel Zapata Jaimes; Sentencia del 10 de septiembre de 2013, Tribunal Administrativo de Antioquia, Rad. número 05001233100020120061200, Magistrado Ponente: Jorge León Arango Franco; Sentencias de la Corte Constitucional C-242 de 2006 y C-320 de 2006

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

En el escrito de la referencia, solicita se establezca la posición de esta entidad, en relación con los Contratos de Estabilidad Jurídico-Tributaria, y el Impuesto a la Riqueza creado a través de la Ley 1739 de 2014, toda vez que en el entendido del consultante, este se encuentra amparado por el contrato de estabilidad, en el que v. gr. se estabilizaron las normas del impuesto al patrimonio (Ley 1111 de 2006) que la entidad que representa firmó con la nación.

Afirma que, aunque se le haya cambiado la denominación al impuesto (Patrimonio y ahora Riqueza), los elementos integrantes son esencialmente los mismos.

Concluye que:

“Se trata de una extensión del impuesto al patrimonio que le fue estabilizado a EPM, que no obstante haber quedado establecido dentro de los artículos antes indicado (292-2, 293-3, (sic) 294-2, 295-2, 296-2, 297-2, 298-6, 298-7, 298-8. del E.T.), en su esencia corresponde al mismo impuesto establecido en los artículos 292, 293, 294, 295 y 296 del mismo ordenamiento”.



Advierte, por último, que en caso de que exista una disparidad de conceptos, es decir, que se llegue a la conclusión de que el impuesto a la riqueza no se encuentra cobijado por los contratos de estabilidad jurídica, y por lo tanto se debe pagar tal, habrá una evidente disparidad de interpretación del contrato, lo que generará un conflicto que deberá ser dirimido por el juez.

Al respecto este Despacho se permite hacer las siguientes consideraciones:

El Impuesto a la Riqueza, creado a través de la Ley 1739 de 2014, es un impuesto totalmente diferente al Impuesto al Patrimonio que se encontraba consagrado en la Ley 1111 de 2006 y 1370 de 2009, disimilitudes que se evidencian por los elementos que lo conforman, creado por el Congreso de la República en ejercicio de sus amplias facultades constitucionales sin otorgar excepción alguna o tratamiento especial en su aplicabilidad a quienes ostentan contrato de estabilidad jurídica vigente.

Respecto a las diferencias entre uno y otro impuesto, van desde los sujetos pasivos que se encuentran obligados a pagar el impuesto y cumplir con las demás obligaciones que de suyo se desprenden.

Adicional a lo anterior, la causación del mismo ostenta solo una fecha en el tiempo, y es el 1o de enero de 2015, lo que conlleva que este sea un impuesto instantáneo, cuya determinación se deberá realizar por los años 2015 a 2018 dependiendo de si es una persona natural o jurídica, la determinación de la base gravable, observándose en el impuesto a la riqueza un complemento en lo relacionado y dispuesto en el Título II del Libro I del E.T. y lo previsto en el parágrafo 4° del artículo 4° de la Ley 1739 de 2014, en cuyo texto se establece un límite al crecimiento y decrecimiento de la base gravable, en ejercicio de los principios de justicia y equidad tributaria.

Ahora bien, tratándose de un contrato de estabilidad jurídica en donde las partes (Estado-particulares) por el hecho de acordar estabilizar ciertas condiciones jurídicas (normas y tributos vigentes en ese momento) para efectuar y mantener unas inversiones, no puede entenderse que restringe la facultad del Congreso de Colombia para modificar las normas, crear tributos u otorgar exenciones, ni mucho menos que el particular que lo suscribe los pueda hacer oponible ante el fisco para dejar de pagar los impuestos y cumplir las nuevas obligaciones tributarias requeridas para el desarrollo social del país.

Por ello se hace necesario comprender que hay una relación directa de proporcionalidad, entre el monto de la inversión que se pretende cobijar con un acuerdo de estabilidad jurídica, y las normas tributarias que se estabilizan de manera beneficiosa al contribuyente. Siendo la vía legal para la controversia respectiva la contractual, tal y como se observa por parte de la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-320/06, cuyos apartes se traen a colación:

“La Corte considera que el artículo legal demandado debe ser entendido en el sentido de que mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y

el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. La verdadera fuente de la garantía de estabilidad jurídica del inversionista no surge directa e inmediatamente de la ley acusada de inconstitucional, sino del contrato de estabilidad jurídica que por autorización de la misma ley la incorpora como regla interna reguladora de dicho contrato, convirtiéndose así en un derecho contractual a la estabilidad jurídica de la inversión. Luego en el fondo, de acuerdo con el artículo 58 constitucional, no se garantiza de esta manera meras expectativas, sino el derecho de los inversionistas que se adquieren por este contrato de estabilidad jurídica, el cual consiste en que los derechos que surjan de las inversiones se rijan por las normas vigentes al momento de la celebración del contrato de estabilidad jurídica y no por las leyes posteriores que eventualmente las modifiquen. (Negrillas fuera del texto).

El artículo 1° de la Ley 963 de 2005 no habilita o faculta a un determinado grupo de personas para que incumplan la Constitución o la ley. De igual manera, el artículo 1° de la Ley 963 de 2005 no desconoce los principios democrático y de soberanía popular, comoquiera que no les impide a los representantes del pueblo manifestar la voluntad del mismo en un momento histórico determinado mediante la modificación de las leyes, siempre y cuando se sometan para ello a la Constitución y el Reglamento Interno del Congreso. En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1° de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido de que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas. (Las negrillas son nuestras).

Cabe recordar que la misma Corte, en Sentencia C-242 de 2006, declaró exequibles, únicamente en relación con el derecho a la igualdad, las expresiones “[...] el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo” del artículo 1°, el artículo 2° y el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 963 de 2005. (Subrayado fuera del texto).

Asimismo, la jurisprudencia estudió el tema relativo a si los contratos de estabilidad jurídica suscritos por los contribuyentes cobijaban lo dispuesto por la Ley 1370 de 2009 relativa al Impuesto al Patrimonio.

Al respecto el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 10 de septiembre de 2013 con radicado 05001233100020120061200, sostuvo:

“[...] las normas estabilizadas en lo atinente al Impuesto al Patrimonio, aluden únicamente a la determinación de ese tributo durante la vigencia de los años 2007 a 2010, en tanto que las normas por virtud de las cuales atañe a la actora declarar y pagar tal impuesto por la vigencia del año gravable 2011 fueron concebidas con posterioridad a las estabilizadas [...], y que en nada les modifican ni afectan, sino que crean una situación jurídica novedosa, respecto a la cual nada se había convenido en el mencionado contrato de estabilidad. [...] son claras las



normas cuya aplicación objeta la accionante, al señalar que se adicionan al Estatuto Tributario nuevos preceptos [...]”.

Sostiene con atino el honorable Tribunal que, con los contratos de estabilidad jurídica, se estabilizaron unas normas precisas que regulaban determinadas situaciones, que evidentemente no son las mismas que se estructuraron con la Ley 1370 de 2009, y, en razón de ello, no le otorga la razón al contribuyente.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia de 18 de julio de 2013 con número de radicación 17001233300020120003400, manifestó:

“[...] el hecho de que exista el contrato de estabilidad jurídica no significa que el Congreso de la República pierda su facultad en cualquier tiempo, para interpretar, reformar y modificar las leyes, pues la verdadera garantía de estabilidad jurídica del inversionista no surge directa e inmediatamente de la norma, sino del contrato que por autorización de la ley la incorpora como regla interna reguladora de dicho contrato, convirtiéndose (sic) así en un derecho contractual a la estabilidad jurídica de la inversión; menos aún que no pueda establecer o crear nuevos impuestos.

De igual manera también queda claro hasta el momento, que la Ley 963 de 2005 determinó de manera explícita que cuando se hablaba de modificación la norma se refiere para todos los efectos, como cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el legislador si se trata de una ley, o por el ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o por la autoridad administrativa competente si se trata de un cambio en la interpretación vinculante”.

Jurisprudencia que ratifica la tesis sostenida por esta Subdirección, al afirmar que la introducción de legislación, o actos administrativos diferentes a los que taxativamente fueron estabilizados, no hacen parte de dichos contratos, y que por el contrario obligan a los contribuyentes a su cumplimiento.

En consecuencia, se infiere que, siendo el Impuesto a la Riqueza un impuesto distinto al del impuesto al patrimonio, y al no encontrarse expresamente cubierto ni incluido, o como lo refiere usted amparado por los contratos de estabilidad jurídica vigentes, los contribuyentes que hayan suscrito dichos contratos, en caso de darse el hecho generador del impuesto a la Riqueza, deberán pagar este gravamen y cumplir con las demás obligaciones que de él se desprenden.

Por último, es de precisar que toda controversia relacionada con un contrato de estabilidad jurídica debe adelantarse por la vía de la acción contractual, ante el ente con quien se haya suscrito, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En los anteriores términos se resuelve su consulta. Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha permisionado (sic) para cumplir publicado (sic) en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la



cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“técnica”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

El Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (e),

Pedro Pablo Contreras Camargo.

Publicado en D.O. 49.670 del 19 de octubre de 2015.