

BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE LA LEY PAEZ - Antes de su modificación por la Ley 383 de 1997, eran la deducción y la renta exenta o el descuento tributario / DEDUCCION DE LA INVERSION DE LA LEY PAEZ - Se debe hacer efectiva en el mismo año en que se efectuó la inversión / RENTA EXENTA O DESCUENTO TRIBUTARIO DE LA LEY PAEZ - El inversionista podía optar por cualquiera de ellos, siempre que lo aplicara en el periodo gravable siguiente al de la inversión. Reiteración jurisprudencial

El artículo 5° de la Ley 218 de 1995, antes de ser modificado por el artículo 39 de la Ley 383 de 1997, disponía lo siguiente: **Artículo 5°.-** Cuando se efectúen nuevas inversiones por empresas domiciliadas en el país, el monto del desembolso será **deducible** de la renta del ente inversionista. **Parágrafo.** *Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1° de esta Ley durante los cinco (5) años siguientes a 1994, constituye **renta exenta** por igual monto al invertido, **para el período gravable siguiente**. En caso de que las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el cien por ciento (100%) del monto invertido. **El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta**. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros" (...).* Conforme al texto de la norma se infiere que tres son los beneficios tributarios que se consagran en favor de los inversionistas, a saber: La **deducción** prevista en el **inciso primero** de la norma, la cual debe hacerse efectiva en el mismo año en que se hizo la inversión, puesto que el beneficio se establece en relación al desembolso y no se señala el período de su aplicación. La **renta exenta** o el **descuento tributario** (menor valor del impuesto a pagar), por igual monto al invertido, beneficios que consagra el parágrafo de la misma norma, para ser aplicados «*al período gravable siguiente*» a aquél en que se realizó la inversión, beneficios por los que puede optar el inversionista, con la advertencia de que el valor invertido no puede aplicarse «*simultáneamente a ambos rubros*». La Corte Constitucional en la sentencia C-130 de 1998, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 5° de la Ley 218 de 1995, se refirió al beneficio de la deducción en los siguientes términos: «1°.- *Según el inciso 1 del artículo demandado, la inversión efectuada por empresas domiciliadas en el país es deducible de la renta del ente inversionista. Como la disposición no establece ninguna clase de restricciones ni exclusiones al respecto, y por el contrario, la parte final del parágrafo -válida con referencia a toda la norma- permite aplicar "el valor invertido" -no menos de él ni más de él- como un menor valor del impuesto por pagar (una de las alternativas que el inversionista puede escoger), es entendido que la cuantía de la deducción autorizada es igual al monto del desembolso efectuado, lo comprende en su totalidad, elemento que resulta relevante en relación con la constitucionalidad del precepto, al verificar las demás situaciones contempladas y las opciones que se consagran. Dado que, además, la norma tampoco establece distinción sobre el período gravable al cual se aplica la deducción, no podría decirse que deba llevarse a períodos posteriores sino que es menester que se tenga en cuenta respecto del mismo período gravable en que se efectúe» (...).*

FUENTE FORMAL: LEY 218 DE 1995 - ARTICULO 5

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: En la declaración de renta de 1997 Productos Químicos Panamericanos S.A. registró como descuento tributario el monto de la inversión en la zona del Río Páez que efectuó

en 1996. La DIAN modificó la declaración para rechazar el descuento e incluirlo como renta exenta, lo que generó un menor saldo a favor y la imposición de sanción por inexactitud. Ello, porque consideró que el descuento solo procedía en el mismo período gravable en el que se había efectuado la inversión y que, por ende, para 1997 se podía aplicar, pero como renta exenta. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que anuló los actos y declaró en firme la liquidación privada de renta, para lo cual reiteró que la Ley 218 de 1995, antes de su modificación por la Ley 383 de 1997, preveía tres beneficios tributarios para los inversionistas en la zona del Río Páez: La deducción operante en el mismo año del desembolso de la inversión y la renta exenta o el descuento tributario (o menor impuesto a pagar), aplicables en el periodo siguiente al de la inversión y por igual monto de ella. La Sala precisó que la deducción, prevista en el primer inciso del art. 5 de la Ley 218, es diferente al descuento tributario establecido en el parágrafo de la misma norma y que tanto la renta exenta como el descuento se condicionaban a que se aplicaran en el periodo gravable siguiente al de la inversión, mientras que la deducción no.

DESCUENTO TRIBUTARIO DE LA LEY PAEZ - Es diferente de la deducción de la inversión que esa ley prevé / RENTA EXENTA O DESCUENTO TRIBUTARIO DE LA LEY PAEZ - El inversionista podía optar por uno de esos beneficios con la condición de que lo aplicara en el periodo gravable siguiente al de la inversión

La Administración, con base en las consideraciones anotadas y concretamente en la que se subraya, concluyó en la liquidación oficial de revisión que la inversión efectuada el 30 de diciembre de 1996 por la actora en la sociedad DEL FÓSFORO LTDA., por valor de \$160.000.000, no podía ser aplicada como descuento tributario en el año 1997, porque según lo interpretado por la Corte Constitucional en la aludida sentencia, el descuento solo era aplicable en el mismo período gravable en el cual se había efectuado la inversión, esto es en el año 1996 y que, en consecuencia, para el año 1997, procedía su aplicación como renta exenta. La Sala advierte que la Administración confunde los tratamientos tributarios que según la ley y lo interpretado por la Corte Constitucional, pueden ser aplicados al valor de la inversión realizada, cuando entiende que la «deducción» consagrada en el inciso primero de la norma y a la cual se refiere la Corte para indicar que debe aplicarse en el mismo período gravable en el que se efectuó la inversión, es equivalente al «descuento tributario o menor valor del impuesto a pagar», que se consagra en el inciso final del parágrafo de la misma norma. En realidad, la Corte advirtió que el descuento tributario hacía parte de otra modalidad de tratamiento tributario autorizado para las inversiones, que podía ser utilizado a opción del inversionista. Es así como, en relación con la disposición contenida en el parágrafo de la norma, la Corte precisó: **«El parágrafo estipula, en otra modalidad del tratamiento tributario autorizado, que las inversiones que realice una empresa nacional o extranjera en los municipios señalados por el artículo 1° durante los cinco (5) años siguientes a 1994 constituyen renta exenta por el 100% de lo invertido, para el período gravable siguiente. Aquí radica justamente la opción que la ley contempla, pues se trata de las mismas inversiones, sólo que el inversionista debe escoger entre aplicar "el valor invertido como "un [menor] valor del impuesto por pagar" o aplicarlo en su totalidad como renta exenta, sin que le sea posible, por disposición expresa de la norma, aplicarlo simultáneamente a ambos rubros. Del texto de la norma resulta, sin lugar a dudas, que la exención cobija el 100% de lo invertido y se aplica para el período gravable siguiente. 2. El parágrafo, en su primera parte, alude a las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período por las nuevas inversiones efectuadas en los municipios que la ley señala,**

durante los cinco años siguientes a 1994. Expresamente dispone que constituyen renta exenta por igual monto, para el período gravable siguiente. La norma es específica en los dos aludidos aspectos: las utilidades líquidas o ganancias ocasionales son exentas en el 100% y se aplican para el período gravable siguiente. 3. El párrafo contempla también el caso en el cual las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, situación que merece trato especial, que el legislador hizo consistir en la posibilidad de solicitar la exención tributaria en los períodos gravables siguientes hasta completar el ciento por ciento (100%) del monto invertido». Como se observa, no contienen las precitadas consideraciones argumentación alguna de la que pueda deducirse la interpretación propuesta por la Administración y, por el contrario, está claro que la opción de llevar la inversión como renta exenta o como descuento tributario, está condicionada en ambos casos, por así disponerlo expresamente la norma, a que su aplicación se haga en el periodo gravable siguiente.

FUENTE FORMAL: LEY 218 DE 1995 - ARTICULO 5

NOTA DE RELATORIA: Sobre los beneficios tributarios de la Ley Páez se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 11 de julio de 1997, Exp. 8228, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo; 12 de febrero de 2004, Exp. 25000-23-27-000-2010-01547-01(13568), M.P. María Inés Ortiz Barbosa; 6 de mayo de 2004, Exp. 25000-23-27-000-2001-02311-01(13879), M.P. Ligia López Díaz; 4 de noviembre de 2004, Exp. 25000-23-27-000-2001-02312-01(14636), M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; 22 de septiembre de 2005, Exp. 25000-23-27-000-2002-01490-01(14505), M.P. Ligia López Díaz y de 12 de octubre de 2006, Exp. 25000-23-27-000-2001-02303-01(14546), M.P. Héctor Romero Díaz.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la exequibilidad del artículo 5 de la Ley 218 de 1995, se cita la sentencia C-130 de 1998 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-02549-01(20202)

Actor: PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 14 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de San

Andrés, Providencia y Santa Catalina¹, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. La parte resolutive del fallo apelado dispuso lo siguiente:

«**PRIMERO:** DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones No. 1100642000000084 del 11 de diciembre de 2000 y 900055 del 27 de diciembre de 2001, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho declárase en firme la declaración privada del impuesto de renta y complementarios del año gravable 1997 de la sociedad demandante

TERCERO: Sin condena en costas por lo expuesto».

ANTECEDENTES

El 15 de abril de 1998, Productos Químicos Panamericanos S.A. presentó la declaración del impuesto de renta y complementarios del año gravable 1997, en la que registró como descuento tributario- beneficio Ley Páez, la suma de \$160.000.000 correspondiente a la inversión realizada en el año 1996 y un total saldo a favor de \$570.232.000².

El 7 de abril de 2000, la Administración Tributaria de Impuestos Nacionales de Medellín expidió emplazamiento para corregir la liquidación privada presentada por la contribuyente, con fundamento en que «*dedujo en su declaración de renta del año gravable 1997 a título de descuento tributario la suma de Ciento sesenta millones de Pesos (\$160.000.000), correspondiente a la inversión que realizó en el año gravable 1996 en la sociedad ubicada en la Región del Páez, DEL FOSFORO LTDA. (...), y dado que la totalidad es descontable del impuesto del inversionista en el mismo año que realiza la inversión no procede dicho descuento de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 218 de 1995 y la sentencia de la Corte Constitucional C-130/98 (...)*»³. El 25 de abril de 2000, se profirió auto de inspección tributaria⁴ y el acta fue levantada el 29 de junio de 2000⁵.

El 25 de julio de 2000, la Administración expidió el Requerimiento Especial 110632000000121 en el que propuso desconocer el descuento tributario por Beneficio Zona Río Páez, declarado por la suma de \$160.000.000 para incluirlo

¹ Por auto de 10 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia ordenó la remisión de este proceso para que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina profiriera el fallo correspondiente, según lo dispuesto en el Acuerdo de Descongestión PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2001 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (fl.119).

² Fl. 140 c.a.

³ Fls. 144 a 146 c.a.

⁴ Fl. 150 c.a.

como renta exenta, lo cual generó un menor saldo a favor de \$299.832.000 y una sanción por inexactitud de \$166.400.000⁶. La contribuyente dio respuesta al requerimiento⁷.

El 11 de diciembre de 2000, la Administración profirió Liquidación Oficial de Revisión 110642000000084 en la que modificó la declaración privada en los términos expuestos en el requerimiento especial⁸.

Previa interposición del recurso de reconsideración⁹, el 27 de diciembre de 2001, la DIAN expidió la Resolución 900055 en la que confirmó el acto recurrido¹⁰.

DEMANDA

PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A., en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó como pretensión principal que se declare la nulidad de la liquidación oficial de revisión y de la resolución que decidió el recurso de reconsideración y, como pretensión subsidiaria, que se anulen parcialmente los actos acusados en cuanto impusieron sanción por inexactitud. A título de restablecimiento del derecho pidió que se declare la firmeza de la liquidación privada del impuesto de renta presentada por el año gravable 1997.

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 338 inciso 3º y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 5º de la Ley 218 de 1995
- Artículo 9º parágrafo 1 del Decreto 2422 de 1996
- Artículo 264 de la Ley 223 de 1995
- Artículos 647 y 683 del Estatuto Tributario

Como concepto de violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Artículo 5º de la Ley 218 de 1995 – Violación directa por interpretación errónea

⁵ Fls. 285 a 293 c.a.

⁶ Fls. 294 a 309 c.a.

⁷ Fls. 335 a 342 c.a.

⁸ Fls. 363 a 378 c.a.

⁹ Fls. 404 a 408 c.a.

Explicó que el alcance de esta norma no es otro que el de consagrar la posibilidad de utilizar, en forma optativa, los beneficios consistentes en la renta exenta y en el descuento tributario, en el periodo gravable siguiente. Indicó que si bien el párrafo final no lo dice en forma expresa, no era necesario para el correcto entendimiento de la disposición, porque éste inciso al consagrar la opción estaba lógicamente partiendo de la equivalencia de las cosas respecto de las cuales pudo optar.

Sostuvo que si no fueran equivalentes en el tiempo, no sería de recibo hablar de opción y lo que quiso el legislador fue otorgar esa posibilidad, lo cual solo puede darse entre cosas equivalentes y, es obvio, que no sería equivalente una renta exenta en un periodo gravable con un descuento tributario en otro. Agregó que así lo entendieron el Gobierno Nacional y la DIAN al expedir las normas reglamentarias y los conceptos, respectivamente.

Afirmó que en abril de 1998, la Corte Constitucional expresó su propia opinión sobre esta disposición, opuesta a la antes explicada y así quedó en la parte motiva pero no en la resolutive que dispuso la exequibilidad de la norma, ante lo cual, la DIAN rápidamente modificó su concepto, cuando las circunstancias fácticas y jurídicas determinantes del impuesto de renta por el año 1997 ya se habían consolidado el 31 de diciembre de 1997.

Artículo 9 párrafo 1 del Decreto 2422 de 1996 – Violación directa por falta de aplicación

Señaló que esta disposición, expedida el 31 de diciembre de 1996, modificó el artículo 12 del Decreto 529 de 1996 y dispuso que las nuevas inversiones que se realicen en activos fijos productores de renta, en las empresas ubicadas en la zona afectada, podrán tratarse como renta exenta o como menor valor del impuesto por pagar, en el periodo gravable siguiente a aquel en el cual se realiza la inversión.

Artículo 264 de la Ley 223 de 1995 – Violación directa por falta de aplicación

Manifestó que la demandada en los actos acusados actuó como si esta norma no existiera, toda vez que, como se explicó en sede administrativa, la demandante obró conforme a los conceptos de la DIAN vigentes a 31 de diciembre de 1997, la fecha de causación del impuesto de renta y con base en los hechos ocurridos en

¹⁰ Fls. 423 a 431 c.a.

dicho periodo y de otros periodos que, por expresa disposición legal, tuvieran efectos en el presente caso.

Precisó que los conceptos de la DIAN eran inequívocos sobre esta materia y a estos se acogió la actora en su actuación tributaria, por lo que la actuación administrativa que aquí se impugna no debió nunca iniciarse, por expresa prohibición. Indicó que el Concepto 037341 del 5 de mayo de 1997 de la Subdirección Jurídica de la DIAN sostenía que la renta exenta y el descuento tributario deben ser solicitados en el año gravable siguiente al de la inversión.

Resaltó que en sentencia del 11 de julio de 1997, el Consejo de Estado consideró que el parágrafo 1 del artículo 9 del Decreto 2422 de 1996 se ajustaba a la ley.

Artículo 647 del Estatuto Tributario – Violación directa por falta de aplicación

Dijo que la situación planteada no requiere mayor análisis para establecer que no es de aquellas a las que se refiere el artículo 647 E.T. para imponer la sanción por inexactitud, que se resumen en incurrir en deliberadas inexactitudes en aras de reducir la carga impositiva, sino que se trata de una diferencia de criterios. Indicó que los hechos y cifras denunciados por la demandante son completos y verdaderos, toda vez que (i) incluyó como descuento tributario la suma que realmente había invertido en la sociedad Del Fósforo Ltda. y (ii) la Administración considera que ese valor debió tratarse como renta exenta, esto es, una diferencia de criterio relativa al derecho aplicable.

Artículos 338, 363 de la Constitución y 683 del Estatuto Tributario – Violación directa por falta de aplicación

Expuso que la violación al principio constitucional de irretroactividad se evidencia porque la DIAN cambió su entendimiento de la ley en abril de 1998 a raíz de la sentencia de la Corte Constitucional, con pretendidos efectos hacia el pasado. Indicó que la actora actuó con la tranquilidad de tomar el rumbo que la misma Administración había fijado a 31 de diciembre de los años 1996 y 1997, fechas en la que tuvieron lugar los hechos que dieron lugar a este asunto, así: en el año 1996 la demandante tenía registrada en su contabilidad la inversión en una empresa de la zona de la Ley Páez, que le daba derecho al descuento en el año gravable siguiente, esto es, para el año 1997 y al 31 de diciembre de 1997, se

consolidó lo que era una expectativa de tratamiento tributario, consistente en que podía acceder al descuento tributario.

Sostuvo que la demandada violó el principio de equidad al cambiar de manera súbita las normas y criterios aplicables a situaciones jurídicas ya consolidadas, con lo cual se generaron diferencias en el trato de contribuyentes. Indicó que la contribuyente perdería su derecho a pedir el descuento tributario, por lo cual la Administración actuó como si no existiera el espíritu de justicia.

OPOSICIÓN

La apoderada de la DIAN se opuso a las pretensiones de la demandante, así:

Manifestó que la actora alega, sin fundamento legal, que la Ley 218 de 1995 estableció la posibilidad de llevar al siguiente periodo gravable tanto la renta exenta como el descuento. Expuso que cuando la norma tributaria dice que determinado hecho económico no será gravado con el impuesto sobre la renta, se debe entender que es en el año gravable en el que el ingreso se produce, es decir, que no es posible darle a los hechos ocurridos en ese año efectos en periodos gravables diferentes a aquel en el cual sucedió el hecho económico que debe considerarse para determinar la base gravable.

Afirmó que en el párrafo del artículo 5 de la Ley 218 de 1995 se señaló que el monto invertido podía solicitarse como renta exenta por igual monto al invertido para el periodo gravable siguiente. Indicó que, en cuanto al descuento tributario, la ley guardó silencio, por lo cual, este solo se puede utilizar en el mismo periodo gravable en el que se hizo la inversión, toda vez que donde el legislador no distingue no es lícito al intérprete entrar a distinguir.

Transcribió apartes de la sentencia C-130 de 1998 de la Corte Constitucional y concluyó que luego de este pronunciamiento no tiene ningún sentido que se afirme que dicha norma no obedece a lo interpretado por esa Corporación, porque no es posible que ninguna persona natural o jurídica desconozca un fallo.

Señaló que la vigencia del Decreto 2422 de 1996 fue muy corta, porque entró a regir el 22 de enero de 1997 y fue derogado por el Decreto 890 del 21 de marzo de 1997, cuya vigencia inició el 4 de abril del mismo año, fecha muy anterior a la

de presentación de la declaración de renta del periodo gravable 1997, momento en el cual se debe tener la normativa vigente.

Expuso que en el año gravable 1996 la demandante no hizo uso del beneficio tributario derivado de la inversión realizada en la sociedad Del Fósforo S.A., del cual sí dispuso en el periodo gravable 1997 como descuento tributario.

Sostuvo que la actora avala su actuación en el Concepto 037341 del 5 de mayo de 1997; sin embargo, lo que debe tenerse en cuenta es la normativa a la fecha de presentación de la declaración y, en este caso, con anterioridad a esa fecha, se produjo la sentencia de la Corte Constitucional y la DIAN acogió de manera inmediata dicho fallo mediante la Circular 058, por tanto, el Concepto citado en la demanda había sido derogado.

Explicó que la discusión de si el descuento tributario se podía llevar al periodo siguiente al de la inversión se dio después de presentada la declaración del año 1996, pues la controversia quedó saneada el 1º de abril de 1998 con la sentencia de la Corte Constitucional en la que se dijo que la opción del descuento tributario sólo era para el periodo gravable en el que se realizó la inversión, en esas condiciones, como para el 15 de abril de 1998, fecha de presentación de la declaración, había plena claridad en cuanto a que al periodo siguiente a la inversión no se podía llevar el valor de la inversión como un descuento tributario, la única opción que tenía la demandante era llevarla como renta exenta, sin que pueda alegarse ninguna diferencia de criterio.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina anuló los actos demandados con fundamento en lo siguiente:

Con fundamento en el artículo 5º de la Ley 218 de 1995 y la sentencia C-130 de 1998 de la Corte Constitucional en la que se estudió su constitucionalidad, estimó el *a quo* que la opción de llevar la inversión como renta exenta para el periodo gravable o como descuento tributario está condicionada en ambos casos, porque así lo dispone expresamente la norma, a que su aplicación se haga en el periodo gravable siguiente, motivo por el cual no pueden ser acogidos los argumentos de la DIAN que sustentan la expedición de los actos administrativos demandados.

Indicó que en la sentencia del 11 de julio de 1997, Exp. 8228, M.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo, el Consejo de Estado al estudiar la demanda de nulidad contra el párrafo primero del artículo 9 del Decreto 2422 de 1996 se señaló que *«es claro que el descuento tributario o el mecanismo del menor valor del impuesto, debe ser empleado en la misma oportunidad prevista para la alternativa de la exención, vale decir, en el período gravable siguiente al de la inversión»*.

Concluyó que los actos acusados no están ajustados a derecho porque el artículo 5º de la Ley 218 de 1995 efectivamente autoriza al contribuyente a optar, bien por aplicar el valor de la inversión efectuada como descuento tributario o como renta exenta en el año gravable siguiente, entonces, no era procedente que la DIAN hiciera la elección por el contribuyente acerca del concepto al cual quería llevar el valor invertido y menos aún imponerle sanción por inexactitud.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada inconforme con la decisión de primera instancia interpuso recurso de apelación en los siguientes términos.

Insistió en que en la sentencia C-130 de 1998 quedó clara la forma como debía interpretarse el artículo 5º de la Ley 218 de 1995, circunstancia a la que la demandante pretende restarle importancia en la demanda.

Alegó que el problema jurídico a resolver no es si la norma permitía o no descontar las inversiones realizadas en el año gravable siguiente al cual se efectuaron, sino que consiste en si la contribuyente luego de quedar ejecutoriada la sentencia de la Corte, esto es, el 14 de abril de 1998, podía válidamente sustentar su actuación en un concepto que había quedado derogado por ser contrario a tal providencia. En este punto reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandada** reiteró en síntesis los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La **demandante** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde decidir sobre la legalidad de la actuación administrativa, mediante la cual la Administración modificó la declaración de renta presentada por la actora para el año gravable 1997.

La controversia se contrae a determinar si era procedente que la demandada rechazara el descuento tributario de \$160.000.000, por la inversión realizada por la actora en el año 1996 en los términos dispuestos en la Ley 218 de 1995, para reconocer a cambio el mismo valor como renta exenta e imponer sanción por inexactitud.

Al respecto se advierte que frente a casos similares, esto es, la interpretación del artículo 5º de la Ley 218 de 1995 realizada por la Administración en los actos demandados y que dice fundamentarse en la sentencia C-130 de 1998 de la Corte Constitucional, esta Sala se ha pronunciado en numerosas oportunidades, razón por la cual procede a reiterar su criterio jurisprudencial¹¹.

El artículo 5º de la Ley 218 de 1995, antes de ser modificado por el artículo 39 de la Ley 383 de 1997, disponía lo siguiente:

Artículo 5º.- Cuando se efectúen nuevas inversiones por empresas domiciliadas en el país, el monto del desembolso será **deducible** de la renta del ente inversionista.

Parágrafo. Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1º de esta Ley durante los cinco (5) años siguientes a 1994, constituye **renta exenta** por igual monto al invertido, **para el período gravable siguiente.**

En caso de que las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el cien por ciento (100%) del monto invertido.

El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros". (Negrillas y subrayas fuera de texto)

¹¹ Sentencias del 12 de febrero de 2004, Exp. 13568, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, del 6 de mayo de 2004, Exp. 13879, M.P. Dra. Ligia López Díaz, del 4 de noviembre de 2004, Exp. 14636, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 22 de septiembre de 2005, Exp. 14505, M.P. Dra. Ligia López Díaz, del 12 de octubre de 2006, Exp. 14546, M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz, entre otras.

Conforme al texto de la norma se infiere que tres son los beneficios tributarios que se consagran en favor de los inversionistas, a saber:

La **deducción** prevista en el **inciso primero** de la norma, la cual debe hacerse efectiva en el mismo año en que se hizo la inversión, puesto que el beneficio se establece en relación al desembolso y no se señala el período de su aplicación.

La **renta exenta** o el **descuento tributario** (menor valor del impuesto a pagar), por igual monto al invertido, beneficios que consagra el párrafo de la misma norma, para ser aplicados «*al período gravable siguiente*» a aquél en que se realizó la inversión, beneficios por los que puede optar el inversionista, con la advertencia de que el valor invertido no puede aplicarse «*simultáneamente a ambos rubros*».

La Corte Constitucional en la sentencia C-130 de 1998, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 5º de la Ley 218 de 1995, se refirió al beneficio de la deducción en los siguientes términos:

«1º.- Según el inciso 1 del artículo demandado, la inversión efectuada por empresas domiciliadas en el país es deducible de la renta del ente inversionista.

Como la disposición no establece ninguna clase de restricciones ni exclusiones al respecto, y por el contrario, la parte final del párrafo -válida con referencia a toda la norma- permite aplicar "el valor invertido" -no menos de él ni más de él- como un menor valor del impuesto por pagar (una de las alternativas que el inversionista puede escoger), es entendido que la cuantía de la deducción autorizada es igual al monto del desembolso efectuado, lo comprende en su totalidad, elemento que resulta relevante en relación con la constitucionalidad del precepto, al verificar las demás situaciones contempladas y las opciones que se consagran.

Dado que, además, la norma tampoco establece distinción sobre el período gravable al cual se aplica la deducción, no podría decirse que deba llevarse a períodos posteriores sino que es menester que se tenga en cuenta respecto del mismo período gravable en que se efectúe.» (Subrayado fuera del texto)

La Administración, con base en las consideraciones anotadas y concretamente en la que se subraya, concluyó en la liquidación oficial de revisión que la inversión efectuada el 30 de diciembre de 1996 por la actora en la sociedad DEL FÓSFORO LTDA., por valor de \$160.000.000, no podía ser aplicada como descuento tributario en el año 1997, porque según lo interpretado por la Corte Constitucional en la aludida sentencia, el descuento solo era aplicable en el mismo período gravable en el cual se había efectuado la inversión, esto es en el año 1996 y que, en consecuencia, para el año 1997, procedía su aplicación como renta exenta.

La Sala advierte que la Administración confunde los tratamientos tributarios que según la ley y lo interpretado por la Corte Constitucional, pueden ser aplicados al valor de la inversión realizada, cuando entiende que la «deducción» consagrada en el inciso primero de la norma y a la cual se refiere la Corte para indicar que debe aplicarse en el mismo período gravable en el que se efectuó la inversión, es equivalente al «descuento tributario o menor valor del impuesto a pagar», que se consagra en el inciso final del párrafo de la misma norma.

En realidad, la Corte advirtió que el descuento tributario hacía parte de otra modalidad de tratamiento tributario autorizado para las inversiones, que podía ser utilizado a opción del inversionista. Es así como, en relación con la disposición contenida en el párrafo de la norma, la Corte precisó:

«El párrafo estipula, en otra modalidad del tratamiento tributario autorizado, que las inversiones que realice una empresa nacional o extranjera en los municipios señalados por el artículo 1° durante los cinco (5) años siguientes a 1994 constituyen renta exenta por el 100% de lo invertido, para el período gravable siguiente.

Aquí radica justamente la opción que la ley contempla, pues se trata de las mismas inversiones, sólo que el inversionista debe escoger entre aplicar "el valor invertido como "un [menor] valor del impuesto por pagar" o aplicarlo en su totalidad como renta exenta, sin que le sea posible, por disposición expresa de la norma, aplicarlo simultáneamente a ambos rubros.

Del texto de la norma resulta, sin lugar a dudas, que la exención cubre el 100% de lo invertido y se aplica para el período gravable siguiente.

2. El párrafo, en su primera parte, alude a las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período por las nuevas inversiones efectuadas en los municipios que la ley señala, durante los cinco años siguientes a 1994. Expresamente dispone que constituyen renta exenta por igual monto, para el período gravable siguiente. La norma es específica en los dos aludidos aspectos: las utilidades líquidas o ganancias ocasionales son exentas en el 100% y se aplican para el período gravable siguiente.

3. El párrafo contempla también el caso en el cual las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, situación que merece trato especial, que el legislador hizo consistir en la posibilidad de solicitar la exención tributaria en los períodos gravables siguientes hasta completar el ciento por ciento (100%) del monto invertido».

Como se observa, no contienen las precitadas consideraciones argumentación alguna de la que pueda deducirse la interpretación propuesta por la Administración y, por el contrario, está claro que la opción de llevar la inversión como renta exenta o como descuento tributario, está condicionada en ambos casos, por así disponerlo

expresamente la norma, a que su aplicación se haga en el periodo gravable siguiente.

En igual sentido se pronunció la Sala al decidir la demanda de nulidad instaurada contra el parágrafo primero del artículo 9° del Decreto 2422 de 1996, reglamentario de la Ley 218 de 1995. En dicha oportunidad se consideró lo siguiente:

«Como se observa, el parágrafo del artículo 5° de la ley fija el tratamiento impositivo de la inversión tanto si se opta por la exención como si se elige el descuento y la oportunidad para acceder al beneficio. En el inciso tercero, la norma otorga la opción al inversionista para que aplique el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar (descuento tributario) o como renta exenta. Advierte la ley, que su uso no puede ser concurrente, ésto es, por ser excluyentes no pueden coincidir dos o más beneficios, tratarse como renta exenta y a la vez como descuento.

En efecto, dispone el inciso 3° del parágrafo del artículo quinto:

“El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto a pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros”.

*De esta forma se advierte que las mismas normas que regulan los beneficios fiscales, contienen los límites y condiciones para su otorgamiento, por lo que no se ve cómo pueda infringir el reglamento la norma superior al disponer que las nuevas inversiones que se realicen en las empresas ubicadas en los municipios afectados, **podrán tratarse como renta exenta o como menor valor del impuesto por pagar, en el período gravable siguiente en el cual se realice la inversión, pues la ley considera como equivalentes, en tanto en los dos casos se trata conceptualmente de un beneficio fiscal, e independientemente de su mayor o menor grado de conveniencia cuantitativa para el contribuyente, para efectos del beneficio las expresiones “menor valor del impuesto” y “renta exenta”, por lo mismo excluye su aplicación simultánea.***

(...)

*Así mismo, cabe anotar que la ley al señalar que “el inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como menor valor del impuesto a pagar o como renta exenta” empleo el vocablo “optar”, que conforme a la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua , significa “escoger una cosa entre varias”, esto es, que **el inversionista podrá elegir desde luego entre dos iguales, que sean comparables como opciones elegibles en razón de su operancia en el tiempo, la alternativa impositiva, pues si hay una opción real frente al concepto “menor valor del impuesto o renta exenta, la elección debe ser en las mismas condiciones ofrecidas precisamente para el mismo periodo fiscal.***

Lo anterior, por cuanto el artículo 5° constituye una unidad normativa que debe interpretarse en forma sistemática, por lo que no resulta jurídico su fraccionamiento para deducir que los beneficios tributarios que allí se consagran, concretamente el descuento y la exención, operan en período gravable diferente al de la inversión y que por ello la alternativa de tratarla como menor valor del impuesto a pagar procede en el mismo año en el cual esta se efectuó».¹²

Las precedentes consideraciones permiten concluir la ilegalidad de la actuación administrativa demandada, en cuanto rechaza el descuento solicitado por la sociedad actora en la declaración de renta del año gravable 1997, por la inversión

¹² Sentencia de 11 de julio de 1997, Exp. 8228, M. P. Dr. Julio E. Correa Restrepo

realizada en el año 1996, no sin antes señalar que la Administración, en la liquidación oficial de revisión precisó que *«En desarrollo de la investigación adelantada por la División de Fiscalización Tributaria, se encontró que la sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. **cumplió con todos los requisitos establecidos para tener derecho al beneficio tributario contemplado en la Ley 218 de 1995**, toda vez que efectuó inversión el 30 de diciembre de 1996 en la sociedad DEL FÓSFORO LTDA. (...), encontrando que se dedujo de su declaración de Renta y Complementarios por el año gravable de 1997 a título de Descuento Tributario la suma de CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$160.000.000), valor correspondiente a la inversión realizada»*¹³. (Negrillas fuera de texto)

Por lo anterior, no prospera el recurso de apelación y, en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada

Reconócese personería a la doctora CLARA INÉS GONZÁLEZ RAMÍREZ, como apoderada de la entidad demandada y en los términos del poder que obra a folio 167.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

¹³ Fl. 84 c.a.

Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ