



LEY 963 DE 2005 - Exposición de motivos / CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA - Finalidad / CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA - Ampliación de la inversión pactada / BENEFICIOS DEL CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA - No limitación a los montos de la inversión pactada / OFICIO DIAN 00056 DE 2016 – Derogatoria por el Concepto DIAN 21786 de 2016 / CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA DEROGADA - Procedencia / CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA DEROGADA - Finalidad / OFICIO DIAN 00056 DE 2016 – Ilegalidad total por unidad de materia. Aunque el acto acusado se demandó parcialmente, por unidad de materia se declara su nulidad en forma total, porque los apartes no demandados no tienen sentido ni objeto por sí solos

2.1. Desde la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 15 de 2003 Senado, que finalizó con la expedición de la Ley 963 de 2005, se propuso el contrato de estabilidad jurídica como un mecanismo con el que “(...) *la Nación le apuesta plenamente a la estabilidad en las reglas del juego, a la generación de inversión y al desarrollo económico y social*”. Es por lo anterior que el artículo 1 de la Ley 963 de 2005 dispuso expresamente que los contratos de estabilidad jurídica tienen como finalidad: i) promover nuevas inversiones y ii) ampliar las inversiones existentes. Durante el segundo debate del proyecto de ley ante la Cámara de Representantes se propuso modificar este artículo para que, cuando se tratara de la ampliación de la inversión, se previera una metodología que asegurara que la estabilidad jurídica recayera únicamente sobre la ampliación de la inversión y no sobre la existente antes de la suscripción del contrato. Sin embargo, este límite basado en el monto de la inversión no fue adoptado por el legislador, como se observa en la redacción final de la Ley 963 de 2005. 2.2. En cumplimiento del artículo 4 de la ley, el Conpes expidió el Documento 3366 el 1 de agosto de 2005, que tampoco estableció ningún límite sobre los beneficios derivados de la estabilidad jurídica basado en el monto de la inversión pactada en el contrato. Por el contrario, prevé la posibilidad de que el beneficio opere sobre toda la actividad económica del petitionario, aún en los eventos cuando no se trata de una nueva inversión, sino de una ampliación a la existente (...) 2.4. La finalidad de la Ley 963 de 2005 es promover tanto la inversión nueva como la ampliación de la existente, en cuanto mecanismo de desarrollo social y económico, motivo por el cual no estableció ningún límite al beneficio de estabilización relacionado con el monto de la inversión. En otras palabras, la ley no estableció ninguna prohibición para que el beneficio de estabilización normativa opere sobre montos de inversión efectivamente realizados y que sean adicionales a los pactados en los contratos. Es más, cuando se propuso una limitante en tal sentido en los casos de ampliación de la inversión existente durante el trámite legislativo, el Congreso de la República no aprobó su inclusión en la versión definitiva del texto legal. Además, la Sala destaca que una limitación en ese sentido sería contraria a la finalidad de la ley, pues desestimularía la inversión efectiva adicional a la pactada en el contrato al no gozar de ningún tipo de beneficio. En ese mismo sentido, el Documento Conpes 3366 de 2005 permite colegir que la estabilidad jurídica no se limita a la ampliación de la inversión pactada en el contrato. Debido a la contradicción con las normas superiores fue que la Dian modificó su interpretación mediante el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, que derogó el acto acusado desde su publicación en el Diario Oficial 49.995 del 13 de septiembre de 2016. 2.5. En este orden de ideas, está probado que la Dian incurrió en infracción de las normas superiores al expedir los apartes acusados del Oficio 000056 del 29 de enero de 2016. 2.6. Como lo indicó el Ministerio Público, el acto acusado fue modificado por el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, que aceptó que los beneficios del contrato de estabilidad tributaria no están limitados a los montos de la inversión pactada. Sin embargo, esta situación no



modifica la decisión porque, aún en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar nulo el acto ilegal con el fin de salvaguardar los derechos de los particulares que tengan por definir situaciones jurídicas no consolidadas derivadas de él. 2.7. Aunque el demandante pretendió la nulidad parcial del Oficio 000056 del 29 de enero de 2016, la Sala declarará la nulidad de la totalidad del acto acusado por tener unidad de materia, pues los apartes que no fueron objeto de controversia no tendrían sentido ni objeto por sí solos.

FUENTE FORMAL: LEY 963 DE 2005 - ARTÍCULO 1 / LEY 963 DE 2005 - ARTÍCULO 4 / DOCUMENTO CONPES 3366 DE 2005 / DECRETO 2950 DE 2005 / CONCEPTO DIAN 21786 DE 2016

CONDENA EN COSTAS EN PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD - Improcedencia. No hay lugar a la condena porque se trata de un proceso en el que se ventila un interés público. Reiteración de jurisprudencia

No habrá condena en costas porque, al ser un proceso de simple nulidad, se está ventilando un interés público, según lo dispone el artículo 188 del CPACA.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 188

NORMA DEMANDADA: OFICIO 000056 DE 2016 (29 de enero) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00039-00(22566)

Actor: JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

FALLO

Procede la Sección Cuarta a decidir la demanda de simple nulidad interpuesta por Juan Rafael Bravo Arteaga contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante Dian).

ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones



En ejercicio del medio de control de simple nulidad, Juan Rafael Bravo Arteaga solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones:

“(...) la nulidad del oficio de la DIAN No. 000056 del 29 de enero de 2016, en la parte que dice:

‘En consecuencia, y de acuerdo con las normas anteriormente transcritas, la protección normativa operará frente a las normas que son determinantes para la inversión que realice el contratista, la cual debió haber quedado plasmada de manera clara y expresa en el contrato, y los beneficios que de dichas normas estabilizadas se pudieran desprender aplican solo para los montos relativos a la misma, y no para toda la actividad económica del contratista, toda vez que ello iría en contravía del propósito que buscaba la Ley 963 de 2005 (He subrayado)

En dicho orden de ideas, utilizar los beneficios, que para el caso de la consulta es la deducción por activos fijos reales productivos de que trata el artículo 158-1 (sic) del Estatuto Tributario, a montos diferentes a los estipulados en el contrato para la inversión, sería utilizar de manera indebida dicha figura, y su uso por encima del valor estipulado no tendría cobertura por parte del contrato, toda vez que por las sumas adicionales a las cuales les está aplicando la deducción el Estado no recibió beneficio alguno, en el marco del contrato’. (He subrayado)¹.

1.2. Hechos relevantes para el asunto

1.2.1. Se consultó a la Dian si los beneficios tributarios derivados de un contrato de estabilidad jurídica operan sobre toda la actividad económica del contratista o sólo por el monto de las inversiones pactadas.

1.2.2. La Dian dio respuesta a la consulta mediante el Oficio 000056 del 29 de enero de 2016, en el que consideró que el beneficio de la estabilización de normas tributarias no opera respecto de toda la actividad económica del contratista, sino únicamente sobre los valores de inversión pactados y sobre los cuales se pagó la prima de que trata el artículo 10 de la Ley 963 de 2005.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Infracción de las normas superiores: el Concepto 000056 del 29 de enero de 2016 excede el alcance del beneficio previsto en la Ley 963 de 2005

El artículo 1602 del Código Civil establece que el contrato es ley para las partes. Con base en esta norma, desde 1928, la Corte Suprema de Justicia consideró que el Estado se coloca en igualdad de condiciones con el contratista, por lo que no puede interpretar unilateralmente el contenido del contrato.

En el caso bajo examen, la Dian desconoció esta norma porque realizó una interpretación unilateral de los contratos de estabilidad jurídica que contraría la Ley 963 de 2005.

De otro lado, dicha ley establece que el contrato de estabilidad jurídica es bilateral porque el Estado se compromete a aplicar de forma uniforme las normas jurídicas consideradas determinantes para la inversión durante el término de duración del contrato y, en contraprestación, el contratista se compromete a pagar el 1% del valor de la inversión por concepto de prima.

¹ Folio 1 del expediente.



Sin embargo, la Ley 963 de 2005 en ningún momento limita el beneficio de la estabilización al monto de la inversión, por lo que la Dian excede el alcance de la ley al señalar que el beneficio opera únicamente sobre el monto de la inversión.

2. Oposición

Mediante apoderado judicial, la Dian compareció al proceso y se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Sobre la infracción de las normas superiores

El Consejo Nacional de Política Económica y Social (en adelante Conpes), mediante el Documento 3366 de 2005, especificó que el objetivo de los contratos de estabilidad jurídica es estimular el crecimiento económico y el bienestar social mediante la inversión del contratista, por lo que el Estado se compromete a estabilizar las normas e interpretaciones administrativas vinculantes que se consideran determinantes para la inversión sobre la actividad económica del contratista que haya sido demostrada ante el Comité.

La Ley 963 de 2005 exige que la celebración del contrato sea aprobado por el Comité previa solicitud del interesado, que deberá informar el objetivo de su inversión y los estudios de factibilidad, con los cuales se puede determinar con exactitud cuál es su actividad económica.

Así las cosas, el Oficio 00056 del 29 de enero de 2016 cumple con esta normatividad al señalar que el beneficio de la estabilización normativa opera sobre la actividad económica del contratista derivada de la inversión y demostrada ante el Comité, pero no puede operar sobre montos que no fueron objeto del contrato.

Es por esto que en el concepto se aclaró que debe examinarse individualmente cada contrato para verificar cuales son las normas estabilizadas y los montos de inversión pactados.

La demanda propone una interpretación errónea del acto acusado porque considera que el concepto excluye del beneficio a la actividad económica del contratista, cuando en realidad sólo excluye a la actividad que no tiene relación con la inversión.

Para evitar este error, fue proferido el Oficio 21786 del 16 de agosto de 2016, en el que la Dian conceptuó que los beneficios del contrato de estabilidad jurídica no están limitados al monto de la inversión, sino que operan sobre toda la actividad económica del inversionista.

3. Alegatos de conclusión de segunda instancia

El demandante señaló que a pesar de que la Dian modificó su concepto, por lo que el acto acusado no está actualmente vigente, es necesario declarar su nulidad para impedir que sea reproducido en el futuro. Además, reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

La Dian manifestó que el acto acusado fue modificado por el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, por lo que la sentencia sólo tendrá efectos jurídicos respecto de situaciones particulares y concretas. De otro lado, reiteró los argumentos propuestos en la oposición.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO



El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que la Sala se declare inhibida para resolver el asunto o, de forma subsidiaria, que niegue las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

El acto administrativo acusado fue modificado por el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, que aceptó que los beneficios del contrato de estabilidad tributaria no están limitados a los montos de la inversión pactada.

Así mismo, en el nuevo concepto la Dian reconoció que el Oficio 000056 del 29 de enero de 2016 desconoció las normas superiores sólo siete (7) meses después de su expedición, por lo que en la práctica no afectó situaciones jurídicas particulares por la realización de procedimientos de fiscalización.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Dian incurrió en infracción de las normas superiores al proferir el Oficio 000056 del 29 de enero de 2016, mediante el cual consideró que los beneficios derivados del contrato de estabilidad jurídica sólo operan sobre el valor de la inversión pactada.

2. Análisis del caso concreto

2.1. Desde la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 15 de 2003 Senado, que finalizó con la expedición de la Ley 963 de 2005, se propuso el contrato de estabilidad jurídica como un mecanismo con el que *“(...) la Nación le apuesta plenamente a la estabilidad en las reglas del juego, a la generación de inversión y al desarrollo económico y social”*².

Es por lo anterior que el artículo 1 de la Ley 963 de 2005 dispuso expresamente que los contratos de estabilidad jurídica tienen como finalidad: i) promover nuevas inversiones y ii) ampliar las inversiones existentes³.

Durante el segundo debate del proyecto de ley ante la Cámara de Representantes se propuso modificar este artículo para que, cuando se tratara de la ampliación de la inversión, se previera una metodología que asegurara que la estabilidad jurídica recayera únicamente sobre la ampliación de la inversión y no sobre la existente antes de la suscripción del contrato⁴.

Sin embargo, este límite basado en el monto de la inversión no fue adoptado por el legislador⁵, como se observa en la redacción final de la Ley 963 de 2005.

2.2. En cumplimiento del artículo 4 de la ley, el Conpes expidió el Documento 3366 el 1 de agosto de 2005, que tampoco estableció ningún límite sobre los beneficios derivados de la estabilidad jurídica basado en el monto de la inversión pactada en el contrato⁶.

² Gaceta del Congreso 350 del 24 de julio de 2003. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2002-2006/2003-2004/article/15-por-el-cual-se-promueve-la-confianza-inversionista-en-colombia>.

³ Cfr. Ley 963 de 2005. Artículo 1.

⁴ Gaceta del Congreso 318 del 3 de junio 2005. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2002-2006/2003-2004/article/15-por-el-cual-se-promueve-la-confianza-inversionista-en-colombia>.

⁵ Gaceta del Congreso 381 del 17 de junio 2005. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2002-2006/2003-2004/article/15-por-el-cual-se-promueve-la-confianza-inversionista-en-colombia>

⁶ El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://www.mincit.gov.co/ministerio/normograma-sig/procesos-misionales/desarrollo-empresarial/documento-conpes/conpes-3366-de-2005.aspx>.



Por el contrario, prevé la posibilidad de que el beneficio opere sobre toda la actividad económica del peticionario, aún en los eventos cuando no se trata de una nueva inversión, sino de una ampliación a la existente.

2.3. En el caso bajo examen, la consulta resuelta por el Oficio 000056 del 29 de enero de 2016 fue la siguiente: *“1 – La base del cálculo de los beneficios tributarios estabilizados en los contratos de estabilidad jurídica se debe limitar al valor de la inversión protegida contractualmente o también hace parte de dicha base los excesos del monto del valor de los inversiones efectivamente (sic) pero que no tienen protección contractual?”⁷.*

La Dian, luego de exponer el contenido de la Ley 963 de 2005 y del Decreto 2950 del mismo año, concluyó que *“(…) los beneficios que de dichas normas estabilizadas se pudieran desprender aplican solo para los montos relativos a la misma, y no para toda la actividad económica del contratista, toda vez que ello iría en contravía del propósito que buscaba la Ley 963 de 2005”⁸.*

Adicionalmente, sostuvo que *“(…) utilizar los beneficios, que para el caso de la consulta es la deducción por activos fijos reales productivos de que trata el artículo 158-1 (sic) del Estatuto Tributario, a montos diferentes a los estipulados en el contrato para la inversión, sería utilizar de manera indebida dicha figura, y su uso por encima del valor estipulado no tendría cobertura por parte del contrato, toda vez que por las sumas adicionales a las cuales está aplicando la deducción el Estado no recibió beneficio alguno, en el marco del contrato”⁹.*

2.4. La finalidad de la Ley 963 de 2005 es promover tanto la inversión nueva como la ampliación de la existente, en cuanto mecanismo de desarrollo social y económico, motivo por el cual no estableció ningún límite al beneficio de estabilización relacionado con el monto de la inversión.

En otras palabras, la ley no estableció ninguna prohibición para que el beneficio de estabilización normativa opere sobre montos de inversión efectivamente realizados y que sean adicionales a los pactados en los contratos.

Es más, cuando se propuso una limitante en tal sentido en los casos de ampliación de la inversión existente durante el trámite legislativo, el Congreso de la República no aprobó su inclusión en la versión definitiva del texto legal.

Además, la Sala destaca que una limitación en ese sentido sería contraria a la finalidad de la ley, pues desestimularía la inversión efectiva adicional a la pactada en el contrato al no gozar de ningún tipo de beneficio.

En ese mismo sentido, el Documento Conpes 3366 de 2005 permite colegir que la estabilidad jurídica no se limita a la ampliación de la inversión pactada en el contrato.

Debido a la contradicción con las normas superiores fue que la Dian modificó su interpretación mediante el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, que derogó el acto acusado desde su publicación en el Diario Oficial 49.995 del 13 de septiembre de 2016¹⁰.

2.5. En este orden de ideas, está probado que la Dian incurrió en infracción de las normas superiores al expedir los apartes acusados del Oficio 000056 del 29 de enero de 2016.

2.6. Como lo indicó el Ministerio Público, el acto acusado fue modificado por el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, que aceptó que los beneficios del contrato de estabilidad tributaria no están limitados a los montos de la inversión pactada.

⁷ Folio 18 del expediente.

⁸ Folio 19 del expediente.

⁹ Folio 20 del expediente.

¹⁰ El documento puede ser consultado en el siguiente enlace:
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml>.



Sin embargo, esta situación no modifica la decisión porque, aún en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar nulo el acto ilegal con el fin de salvaguardar los derechos de los particulares que tengan por definir situaciones jurídicas no consolidadas derivadas de él.

2.7. Aunque el demandante pretendió la nulidad parcial del Oficio 000056 del 29 de enero de 2016, la Sala declarará la nulidad de la totalidad del acto acusado por tener unidad de materia, pues los apartes que no fueron objeto de controversia no tendrían sentido ni objeto por sí solos.

3. Sobre la condena en costas

No habrá condena en costas porque, al ser un proceso de simple nulidad, se está ventilando un interés público, según lo dispone el artículo 188 del CPACA¹¹.

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

- 1. Declarar la nulidad** del Oficio 00056 del 29 de enero de 2016.
- 2. Sin condena en costas** en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA
RODRÍGUEZ**
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**

MILTON CHAVES GARCÍA

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**

¹¹ Cfr. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 188.

