

COMITE DE ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO - Debía pronunciarse sobre los egresos y destinación del beneficio neto en el año 1997 / CALIFICACION DE EGRESOS Y BENEFICIO NETO - La efectuada por el Comité de Entidades sin Animo de Lucro fue derogada por la Ley 488 de 1998

El artículo 154 de la Ley 488 de 1998 derogó el literal b) del artículo 363 del E.T. que establecía como función del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro calificar la procedencia de los egresos realizados en el período gravable y la destinación del beneficio neto o excedente para las entidades del régimen tributario especial. Además, el artículo 83 de la Ley en mención, incorporó al artículo 363 E.T. un párrafo según el cual “Las entidades del régimen tributario especial no requieren de la calificación del comité para gozar de los beneficios consagrados en este título. (...)”. Esta Corporación ha precisado que la Ley 488 entró a regir el 1° de enero de 1999, por lo que es aplicable para las declaraciones que se presentaran respecto del período fiscal 1998, entonces, tal derogatoria no afectó la regulación sustancial ni procedimental que regía respecto de los períodos anteriores, en este caso el de 1997, para el cual aún estaba vigente la norma y era requisito indispensable la mencionada calificación. Por consiguiente, no obstante que se eliminó la función de calificar la procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto o excedente, el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro era competente para pronunciarse sobre la solicitud de la Asociación actora, toda vez que se trataba del año gravable 1997 y fue presentada el 15 de diciembre de 1998 por lo que al momento de entrar en vigencia la nueva ley estaba pendiente de decisión.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las funciones del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro antes de la Ley 488 de 1997 se cita sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 12 de diciembre de 2007, Rad. 15059, M.P. Héctor J. Romero Díaz

CONTRIBUYENTES DEL REGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL – Enunciación / OBJETO SOCIAL DE ENTIDAD DEL REGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL – Debe ser de interés general / INTERES GENERAL – Requisito para pertenecer al régimen tributario especial. No existe cuando el beneficio es para los asociados

Según el artículo 19 numeral 1° del E.T., son contribuyentes del régimen tributario especial las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividades de salud, educación formal, cultura, deporte aficionado, investigación científica o tecnológica, ecología y protección ambiental, o a programas de desarrollo social, siempre y cuando ellas sean de interés general. La decisión cuestionada por la actora se fundamentó en que, examinados los documentos allegados con la solicitud, las actividades desarrolladas por la Asociación en cumplimiento de su objeto, no se encaminan al mejoramiento del conglomerado social, pues se circunscriben al bienestar de los asociados, razón por la cual sus programas no representan un beneficio colectivo, sino particular. En efecto, el Comité tuvo en cuenta que según los estatutos de la Asociación y los actos de distribución de utilidades del año 1997, las actividades que esta desarrolla se canalizan a recaudar y distribuir equitativamente los derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública o del fonograma o de sus reproducciones, que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas titulares de tales derechos que estén afiliados a la entidad. Por lo anterior se concluye en los actos demandados, que las actividades o programas de la Asociación no propenden el desarrollo de todo el conglomerado social y en tales condiciones no puede acceder al régimen establecido en el artículo 19 del E.T. Esta Corporación en reiteradas oportunidades en que ha analizado casos similares al que ahora se plantea, ha considerado que lo decidido por la entidad demandada excede los límites de su competencia, toda vez que dentro de sus funciones no le está atribuida la de

pronunciarse en el sentido de no emitir la calificación, pues con ello se desconocen tanto el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario como el artículo 11 del Decreto 124 de 1997.

COMITE DE ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO - No le es permitido abstenerse de emitir pronunciamiento sobre calificación de egresos / ENTIDAD DEL REGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL - Ante su solicitud de calificar sus Egresos, el Comité de Calificaciones debe pronunciarse / COMITE DE ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO - No puede ejercer actos de fiscalización ya que sólo corresponde a la Administración Tributaria

Esta Corporación en reiteradas oportunidades en que ha analizado casos similares al que ahora se plantea, ha considerado que lo decidido por la entidad demandada excede los límites de su competencia, toda vez que dentro de sus funciones no le está atribuida la de pronunciarse en el sentido de no emitir la calificación, pues con ello se desconocen tanto el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario como el artículo 11 del Decreto 124 de 1997. Igualmente advierte la Sala, que al examinar el destino de los egresos de la entidad actora, el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro ejerce facultades de fiscalización para las que no tiene competencia y, en consecuencia, asume una función que corresponde a la Administración Tributaria. En efecto, la competencia funcional del Comité se contrae únicamente a la calificación de la procedencia de los egresos efectuados en el período gravable y la destinación del beneficio neto o excedente a los fines previstos, sin que pueda pronunciarse sobre aspectos que han sido radicados en cabeza de otras autoridades, como son los de fiscalización atribuidas a la Administración, de conformidad con los artículos 13 del Decreto 124 de 1997 en concordancia con el 363 del E.T. Por consiguiente, los actos administrativos acusados no se ajustan a derecho por cuanto violan las normas de competencia que rigen las funciones del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, por lo que esta Corporación declarará su nulidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00183-01(17203)

Actor: ASOCIACION COLOMBIANA DE INTERPRETES Y PRODUCTORES FONOGRAFICOS – ACINPRO.

Demandado: LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - COMITE DE ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de abril del 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección “B”, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El 15 de diciembre de 1998, la ASOCIACION COLOMBIANA DE INTÉRPRETES Y PRODUCTORES – ACINPRO solicitó al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, su calificación como entidad con régimen especial sobre el impuesto a la renta y complementarios para el año gravable 1997 ¹.

Mediante la Resolución 0973 del 21 de marzo del 2000², el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro resolvió no emitir pronunciamiento sobre la calificación a la Asociación, por cuanto no cumplía con los requisitos previstos en el numeral 1) del artículo 19 del E.T. para pertenecer al régimen tributario especial.

La Asociación actora interpuso recurso de reposición³ contra la anterior decisión, en el que planteó que el Comité carecía de competencia para expedir la calificación, en virtud de lo dispuesto en la Ley 488 de 1998. Igualmente alegó que el argumento, según el cual, en los programas desarrollados por la Asociación no tiene acceso la comunidad, invoca un requisito que fue parcialmente derogado por el artículo 63 de la Ley 223 de 1995 y precisó que el criterio que debe tenerse en cuenta es que tales programas sean de interés general.

El Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, a través de la Resolución 099 del 7 de diciembre del 2000⁴, confirmó la decisión recurrida declarando que tiene competencia para calificar la deducibilidad de egresos y exención del beneficio neto para períodos anteriores a 1998. Sostuvo que las actividades desarrolladas por la actora no propenden al mejoramiento social ni benefician al conglomerado, por cuanto sólo un grupo reducido de personas tiene acceso a los beneficios, gestiones y servicios de la Asociación.

LA DEMANDA

La ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INTÉRPRETES Y PRODUCTORES FONOGRAFICOS – ACINPRO, a través de apoderado, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pretende que se anulen los actos proferidos por el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro y en consecuencia, se declare que la Asociación cumple con los requisitos señalados en el parágrafo 1° del artículo 19 del E.T. y que goza de los beneficios establecidos en la ley para las entidades sin ánimo de lucro del régimen tributario especial. La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Invoca como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política, 84 y 165 del C.C.A. y 363 del E.T., por las siguientes razones:

De conformidad con el artículo 165 del C.C.A., que remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, el acto del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro es nulo, por cuanto al momento de su expedición, carecía de competencia para ello.

¹ Folio 147 c.a.

² Folio 160 c.a.

³ Folios 170 a 180

⁴ Folio 206 c.a.

El literal b) del artículo 363 del E.T., fue derogado expresamente por el artículo 154 de la Ley 488 de 1998, luego el Comité perdió la facultad de calificación a partir del 28 de diciembre de 1998, fecha en que entró en vigencia la citada ley, que no estableció un período de transición, como falsamente se afirma en los actos impugnados al indicar que para los períodos gravables anteriores a la Ley 488 de 1998 las solicitudes que se encontraban pendientes de calificación, se regirían por la norma vigente al momento de su presentación.

Las leyes que determinan la competencia son de orden público y su interpretación es restrictiva y en ningún caso analógica. Con fundamento en sentencia del 9 de abril de 1987 (C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo), las normas de derecho procesal jamás pueden ser retroactivas y, por el contrario, son de aplicación inmediata.

Precisa, con base en la doctrina, que el principio de la *perpetuatio jurisdictionis* determina que la nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa. La aplicación inmediata de normas como la Ley 488 de 1998, en relación con la competencia del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, es una garantía constitucional establecida en el artículo 29 de la Carta.

Concluye que es procedente decretar la nulidad de lo actuado, porque cuando la demandada hizo uso de la facultad de calificación (10 de marzo de 1999), carecía de competencia legal para el efecto.

Expone, en relación con el cumplimiento de los requisitos legales para tener derecho a los beneficios, que el Comité en los actos demandados sostiene que la actora no puede ser considerada como contribuyente sometido al régimen tributario especial, porque, a su juicio, las actividades que desarrolla la Asociación no son de interés general ni propenden al mejoramiento social y al beneficio del conglomerado.

De conformidad con el artículo 19 numeral 1° del E.T., modificado por el artículo 63 de la Ley 223 de 1995, el legislador considera los “programas de desarrollo social” como una actividad más a la que pueden dedicarse las entidades sin ánimo de lucro para hacerse acreedoras al beneficio.

El párrafo 2° del Decreto 124 de 1997 (sic)⁵ establece que los programas de desarrollo social son aquellos que afectan a la comunidad al propender al mejoramiento social, concepción que conduce a que en la práctica serían innumerables las actividades que pudieran catalogarse bajo la denominación de programas sociales, pues en últimas el bienestar de la comunidad es el fin perseguido por las entidades sin ánimo de lucro.

El objeto principal de la actora debe entenderse como coadyuvante de actividades culturales, toda vez que consiste en la recaudación y distribución de derechos patrimoniales derivados de la comunicación de ejecución pública de los fonogramas, lo que redundará en bienestar de todo orden para los artistas, intérpretes y ejecutantes de la música en Colombia.

La mencionada actividad es de “interés general” porque compagina con la definición de “cultura” contenida en el artículo 1° de la Ley 397 de 1997. La DIAN y el Comité de Calificaciones han aplicado un criterio cuantitativo, en el sentido de equiparar el interés

⁵ Se entiende que el párrafo corresponde al artículo 1° del Decreto 124 de 1997.

general con el beneficio para toda la comunidad, lo que no concuerda con la sana hermenéutica jurídica.

Concluye que las actividades estatutarias de la asociación dirigidas a mejorar las condiciones de sus afiliados, que son artistas, intérpretes y ejecutantes de la música colombiana, tienen una íntima relación con programas de desarrollo social y de interés general, pues benefician el acervo cultural del país, lo cual está acorde con la intención del legislador de expedir normas que amparan y regulan los derechos de autor.

LA OPOSICIÓN

La DIAN, a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

En primer término planteó la excepción de “inepta demanda”, por considerar que los actos administrativos demandados fueron proferidos por el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro que tiene su domicilio en Bogotá y, por lo tanto, el Tribunal competente para conocer de la demanda es el de Cundinamarca.

Luego de referirse a los artículos 19 numeral 1° E.T. y al párrafo 2° del artículo 1° del Decreto 124 de 1997 que reglamentó el régimen tributario especial, sostiene que el interés general tiene relación con las actividades que permiten acceder al régimen tributario especial y, el acceso a la comunidad, con el derecho a la exención del beneficio neto o excedente y con la procedencia de la deducción de egresos.

No se trata de desconocer el derecho que le asiste a la Asociación actora de pertenecer al Régimen Tributario Especial, sino de dar estricto cumplimiento al mandato legal que exige que el objeto social principal, al igual que los recursos obtenidos, estén destinados a las actividades fiscalmente estimuladas, las cuales deben ser de interés general, presupuestos que no se cumplen en este caso toda vez que los programas que desarrolla la demandante no propenden un beneficio colectivo sino particular, es decir, sus actividades se circunscriben al beneficio de sus asociados.

Tal como se expuso en la Resolución 0973 de marzo 21 de 2000, una vez analizada la distribución de utilidades del año 1997, se determinó que ésta se realizaba solo entre dos categorías de afiliados: el 50% se repartía entre los artistas y el 50% restante entre los productores de fonógrafos. Sobre este punto transcribe apartes de la sentencia de 21 de marzo de 2001 del Consejo de Estado.

En cuanto a la falta de competencia del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, asevera que a partir de la vigencia de la Ley 488 de 1998 y en virtud de la derogación del literal b) del artículo 363 del E.T., ya no es necesaria la calificación por parte del mencionado Comité sobre la procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto o excedente para que las entidades con régimen tributario especial gocen de los beneficios consagrados en la ley para esa clase de instituciones.

Por tratarse de una norma de procedimiento, es de aplicación inmediata, según lo prescrito en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es decir, que a partir del 1° de enero de 1999, los contribuyentes del régimen tributario especial no requieren la mencionada calificación para gozar de los beneficios fiscales.

La Ley 488 de 1998 sólo cobija hechos futuros y, en consecuencia, las solicitudes que al momento de su entrada en vigencia se encuentren pendientes de calificación se rigen por la norma vigente al momento de su presentación. Al respecto transcribe apartes de los Conceptos 059645 de 30 de marzo y 045078 de 11 de mayo de 1999 de la Oficina de Normativa y Doctrina de la DIAN.

La Ley 488 de 1998 hizo desaparecer para el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro la función de calificar entidades para gozar de los beneficios del Régimen Tributario Especial, pero esto no puede entenderse como una modificación de la competencia como equivocadamente lo entiende la actora, pues no se trató de trasladar esta facultad a otro organismo o dependencia, sino que se abolió una exigencia previa a la presentación de la declaración de renta por las entidades que estaban obligadas a obtener la aludida calificación.

Concluye que al haberse presentado la solicitud de calificación el 15 de diciembre de 1998, es decir antes de la entrada en vigencia de la Ley 488 de 1998, era necesario el cumplimiento de dicho trámite para poder gozar de los beneficios previstos para el Régimen Tributario Especial.

TRÁMITE

La presente demanda se tramitó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y, al momento de dictar sentencia, dicha Corporación remitió el proceso por competencia territorial al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto los actos acusados fueron expedidos en la ciudad de Bogotá.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección “B” declaró no probada la excepción de inepta demanda y negó las pretensiones de la demanda.

En relación con la excepción planteada por la demandada, estima que la irregularidad advertida se encuentra saneada, circunstancia que lleva a declararla como no probada.

En cuanto al fondo del asunto considera que, frente a los cargos de incompetencia del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, la asociación actora radicó su solicitud de calificación el 15 de diciembre de 1998, lo que evidencia que la actuación administrativa se había iniciado antes de entrar en vigencia la Ley 488 de 1998.

Reitera su jurisprudencia en el sentido de entender que aunque la citada Ley eliminó la función de calificar la procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto o excedente, el Comité podía pronunciarse sobre el asunto discutido, por cuanto se trataba de decidir una solicitud respecto del año gravable 1997, esto es, antes de que se expidiera la nueva regulación.

Sostiene que la derogación expresa dispuesta por el artículo 154 de la Ley 488 de 1998, no afectó la regulación sustancial ni procedimental que regía respecto de los períodos anteriores, para los que era requisito indispensable la mencionada calificación, en virtud del artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Sobre este punto transcribió apartes de la sentencia de 14 de julio de 2007, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz (E).

En cuanto a la decisión del Comité de abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la calificación solicitada por la asociación actora respecto del año 1997, por considerar que no cumplía con los requisitos para pertenecer al régimen tributario especial contemplado en el numeral 1° del artículo 19 E.T., estima el Tribunal, que si bien el artículo 359 íb., exigía el requisito del acceso a la comunidad para otorgar el derecho a la exención del beneficio neto, éste no era exigible tratándose de establecer los

requisitos legales previstos para acceder a dicho régimen, según los términos del artículo 19 íb. y tal como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de 3 de abril de 1998, Exp. 8595.

Con fundamento en los estatutos de la actora, la certificación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y su objeto social, el Tribunal concluye que se trata de una asociación sin ánimo de lucro, que no está expresamente exceptuada del impuesto sobre la renta por el artículo 23 E.T. y que las actividades que desarrolla no son de interés general, porque se predica el interés de un grupo determinado, sin que se acredite que se propenda al mejoramiento social o al beneficio de la comunidad, pues sus actividades tienen como finalidad proteger los intereses morales y patrimoniales de sus asociados, que no son extensivos a toda la sociedad.

Resalta que el acceso a la Asociación demandante está restringido, según sus estatutos, a los intérpretes, ejecutantes o productores fonográficos, lo que significa que no cualquier persona puede hacerse miembro de la demandante si no ostenta tales características.

Finalmente, estima que si se diera a la actora la posibilidad de pertenecer al Régimen Tributario Especial, la norma perdería su finalidad y beneficiaría a un grupo limitado de personas en detrimento del principio de equidad.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, inconforme con la decisión del *a quo*, interpuso recurso de apelación en el que reitera lo expuesto en relación con la falta de competencia del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro y el cumplimiento de los requisitos legales para tener derecho a los beneficios desestimados, por cuanto sus actividades tienen íntima relación con programas de desarrollo social y de interés general.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

La parte demandada comparte las consideraciones de la sentencia apelada, para lo cual reafirma los argumentos del *a quo* en relación con la falta de cumplimiento, por parte de la actora, de los requisitos previstos en el artículo 19 E.T.

En cuanto a la competencia señala que la actuación administrativa se había iniciado para la fecha en que entró a regir la Ley 488 de 1998, que derogó el literal b) del artículo 363 E.T. y por lo tanto, no se afectó la regulación sustancial ni procedimental que regía respecto de períodos anteriores para los cuales era indispensable la calificación del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, según lo establece la Ley 153 de 1887. Sobre este punto transcribe el Concepto 35903 de 10 de diciembre de 1999 del Ministerio de Hacienda.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación solicitó revocar la sentencia apelada al considerar que de conformidad con el artículo 338 C.P., la Ley 488 de 1998 empezó a regir solo a partir del período gravable 1999, de manera que el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro de la DIAN tenía competencia para pronunciarse en el caso por tratarse del año gravable 1997, para el cual mantenía el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, indica que se equivoca el Tribunal al pasar por alto las funciones del Comité, porque según lo dispuesto en el artículo 363 literal b) del E.T., aquél debía calificar la procedencia de los egresos efectuados y no la calidad de los solicitantes o su pertenencia al régimen tributario especial, y si encontraba alguna inobservancia de los requisitos, le correspondía solamente informarlo, mas no decidir sobre su calidad, ya que la calificación no debe afectar la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria sobre las declaraciones de renta y el tratamiento especial para algunos contribuyentes. Al respecto transcribe apartes de la sentencia de 14 de junio de 2007 (Exp. 14282, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz).

Afirma que es procedente declarar la nulidad de los actos acusados en cuanto deciden que la actora no cumple con el requisito de mejoramiento social y exigen que el beneficio se extienda a todo el conglomerado social, esto es, el previsto en el numeral 1° del artículo 19 del E.T., para pertenecer al Régimen Tributario Especial.

Solicita que a título de restablecimiento del derecho se ordene al Comité adelantar la calificación de egresos a la Asociación "ACINPRO", concediendo un plazo prudencial al contribuyente para presentar la declaración de renta del año en cuestión, con fundamento en el artículo 16 del Decreto 3049 de 1997.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala decidir en primer lugar, si el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro era competente para pronunciarse respecto de la calificación de procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto de la Asociación actora sobre el impuesto de renta para el año gravable de 1997 y, en caso afirmativo, analizar la legalidad de los actos acusados, en los que el mencionado Comité decidió no emitir pronunciamiento sobre dicha calificación.

1. Competencia del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro

De los documentos allegados al expediente aparece que la demandante radicó el **15 de diciembre de 1998** ante el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, solicitud de *"calificación como entidad sin ánimo de lucro, correspondiente al año gravable 1997"*.

El artículo 154 de la Ley 488 de 1998 derogó el literal b) del artículo 363 del E.T. que establecía como función del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro calificar la procedencia de los egresos realizados en el período gravable y la destinación del beneficio neto o excedente para las entidades del régimen tributario especial.

Además, el artículo 83 de la Ley en mención, incorporó al artículo 363 E.T. un párrafo según el cual *"Las entidades del régimen tributario especial no requieren de la calificación del comité para gozar de los beneficios consagrados en este título. (...)"*.

Esta Corporación ha precisado que la Ley 488 entró a regir el 1° de enero de 1999, por lo que es aplicable para las declaraciones que se presentaran respecto del período fiscal 1998, entonces, tal derogatoria no afectó la regulación sustancial ni procedimental que regía respecto de los períodos anteriores, en este caso el de 1997, para el cual aún estaba vigente la norma y era requisito indispensable la mencionada calificación⁶.

⁶ En este sentido se ha pronunciado la Sala en las sentencias del 10 de julio de 2002, Exp. 12750, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié y de 12 de diciembre de 2007, Exp. 15059, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz, entre otras.

Por consiguiente, no obstante que se eliminó la función de calificar la procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto o excedente, el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro era competente para pronunciarse sobre la solicitud de la Asociación actora, toda vez que se trataba del año gravable 1997 y fue presentada el 15 de diciembre de 1998 por lo que al momento de entrar en vigencia la nueva ley estaba pendiente de decisión.

En consecuencia, no prospera el cargo de incompetencia propuesto por la parte demandante.

2. Legalidad de la decisión del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro contenida en los actos administrativos acusados.

Mediante la Resolución 0973 del 21 de marzo de 2000 la DIAN decidió no emitir pronunciamiento sobre la calificación de ACINPRO, *“por cuanto no cumple con los requisitos previstos en el numeral 1) del Artículo 19 del Estatuto Tributario para pertenecer al Régimen Tributario Especial, (...)”*, decisión que fue confirmada en la Resolución 099 del 7 de diciembre de 2000.

Según el artículo 19 numeral 1° del E.T., son contribuyentes del régimen tributario especial las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividades de salud, educación formal, cultura, deporte aficionado, investigación científica o tecnológica, ecología y protección ambiental, o a programas de desarrollo social, siempre y cuando ellas sean de interés general.

La decisión cuestionada por la actora se fundamentó en que, examinados los documentos allegados con la solicitud, las actividades desarrolladas por la Asociación en cumplimiento de su objeto, no se encaminan al mejoramiento del conglomerado social, pues se circunscriben al bienestar de los asociados, razón por la cual sus programas no representan un beneficio colectivo, sino particular.

En efecto, el Comité tuvo en cuenta que según los estatutos de la Asociación y los actos de distribución de utilidades del año 1997, las actividades que esta desarrolla se canalizan a recaudar y distribuir equitativamente los derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública o del fonograma o de sus reproducciones, que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas titulares de tales derechos que estén afiliados a la entidad. Por lo anterior se concluye en los actos demandados, que las actividades o programas de la Asociación no propenden el desarrollo de todo el conglomerado social y en tales condiciones no puede acceder al régimen establecido en el artículo 19 del E.T.

Esta Corporación en reiteradas oportunidades⁷ en que ha analizado casos similares al que ahora se plantea, ha considerado que lo decidido por la entidad demandada excede los límites de su competencia, toda vez que dentro de sus funciones no le está atribuida la de pronunciarse en el sentido de no emitir la calificación, pues con ello se desconocen tanto el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario como el artículo 11 del Decreto 124 de 1997.

⁷ En este sentido se ha pronunciado la Sala, entre otros en las sentencias del 15 de noviembre de 1996, expediente 7995, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo, del 16 de marzo de 2001, Expediente 10559, C.P. Dr. Delio Gómez L. y sentencia del 25 de mayo de 2001, expediente N° 10452, C.P. Dra. Ligia López Díaz.

Igualmente advierte la Sala, que al examinar el destino de los egresos de la entidad actora, el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro ejerce facultades de fiscalización para las que no tiene competencia y, en consecuencia, asume una función que corresponde a la Administración Tributaria.

En efecto, la competencia funcional del Comité se contrae únicamente a la calificación de la procedencia de los egresos efectuados en el período gravable y la destinación del beneficio neto o excedente a los fines previstos, sin que pueda pronunciarse sobre aspectos que han sido radicados en cabeza de otras autoridades, como son los de fiscalización atribuidas a la Administración, de conformidad con los artículos 13 del Decreto 124 de 1997 en concordancia con el 363 del E.T.

Por consiguiente, los actos administrativos acusados no se ajustan a derecho por cuanto violan las normas de competencia que rigen las funciones del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, por lo que esta Corporación declarará su nulidad.

Ahora bien, la Sala observa que, de la anulación de los actos demandados, el restablecimiento del derecho que surge es que el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro califique la procedencia de los egresos efectuados por la demandante en el período gravable 1997 y la destinación del beneficio neto o excedente. Sin embargo, tal función del Comité fue derogada por el artículo 154 de la Ley 488 de 1998, por lo que, no puede esta Corporación ordenar al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro que asuma una función que fue expresamente derogada.

Además, se observa que el pronunciamiento que correspondía realizar en el *sub examine* al mencionado Comité, constituía un requisito que le permitía a la actora acceder a los beneficios del régimen tributario especial para el año gravable 1997⁸, es decir, que para la fecha en que se profiere esta sentencia han transcurrido los términos con que cuenta la Administración Tributaria para ejercer sus facultades de fiscalización e incluso para adelantar las acciones de cobro, si fuere el caso. Por lo anterior, ordenar la presentación de la correspondiente declaración de renta o la solicitud del beneficio neto o excedente carece de efectos prácticos para el contribuyente y para la Administración.

En consecuencia, esta Corporación anulará los actos demandados y negará las demás pretensiones de la demanda.

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. **REVÓCASE** la sentencia apelada.
2. En su lugar, **ANÚLANSE** las Resoluciones 0973 de 21 de marzo, que resolvió no emitir pronunciamiento acerca de la calificación solicitada y 099 del 7 de diciembre de 2000, que desató el recurso gubernativo de reposición, proferidas por el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro.
3. **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁸ El requisito de la calificación por parte del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro desapareció a partir del año gravable 1999, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 488 de 1998 que modificó el artículo 363 E.T.

Se reconoce personería a la Doctora AMPARO MERIZALDE DE MARTINEZ como apoderada de la entidad demandada, según poder que obra a folio 148.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ