

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Cuatro (04) de Octubre de dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

EXPEDIENTE No. 05-001-23-15-000-2000-00786-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Dte.: CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO COMUNITARIO Y LA
INTEGRACION SOCIAL- CEDECIS.**

Ddo.: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN.

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en los Acuerdos Nos. PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2011, PSAA11-9100 del 23 de diciembre de 2011 y PSAA12-9540 del 21 de junio de 2012, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en punto de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

En ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, artículo 85 del C.C.A, acude ante la jurisdicción, a través de apoderado judicial, la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO COMUNITARIO Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL- CEDECIS, para impetrar la declaratoria de nulidad del Requerimiento Especial No. 59-11-48-378-7-900009 del 18 de Marzo de 1999, así como la Liquidación Oficial 900004 del 02 de Noviembre del mismo año.

ANTECEDENTES

1. La parte demandante el 20 de Marzo de 1997, presenta su declarativo de renta y complementarios por el período gravable de 1995, con sticker No. 2910101055098-0.

2. El día 13 de Noviembre de 1998, la Jefe del Grupo Ejecutor de Investigaciones de Fondo de la División para el Control y Penalización Tributaria envió a dicha corporación el requerimiento ordinario 59-11-48-379-6-1128, conforme al cual se le solicita:

- Certificación de la entidad que le concedió Personería Jurídica o que la vigila, en donde conste la representación legal y el objeto social de la corporación.
- Estatutos que la rigen para el año de 1995.

- Explicación de la forma como desarrolló su objeto social en el año de 1995, discriminando actividades realizadas en tal sentido y especificando si tiene actividades comerciales o industriales.
- Estados financieros a Diciembre 31 de 1995.
- Relación detallada de Ingresos Obtenidos durante el año de 1995, indicando Nit, nombre o razón social, dirección, valor y concepto.
- En el caso de haber solicitado calificación al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, sobre la procedencia de los egresos y destinación del beneficio neto por el año de 1994, de acuerdo con los artículos 356 y siguientes del citado Estatuto, enviar copia de la solicitud y de la respectiva Resolución de Calificación.

3. Con fecha del 27 de Noviembre de 1998 se recibe respuesta al Requerimiento Ordinario, en el que se indica ser una Corporación sin Ánimo de Lucro y anexan documentos.

4. Verificada la información se evidenció que la corporación CEDESIS se encuentra dentro de las entidades contribuyentes sometidas al régimen tributario especial, de conformidad con el artículo 19 del Estatuto Tributario, pues se trata de Corporación sin Ánimo de Lucro cuyo objeto social principal y recursos se destinan a programas de desarrollo social de interés general tal como lo determinan sus estatutos, y que no solicitó la calificación al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, sobre la procedencia de los egresos y destinación del beneficio neto, de conformidad con el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario, vigente para esa época.

5. De conformidad con la normatividad vigente, artículos 4 y 8 del Decreto 868 de 1989, la Administración determina proferir el requerimiento Especial No. 59-11-48-378-7-900009, conforme al cual, se desconocen egresos por valor de \$499.263.000 e igualmente se establece como no procedente el carácter exento del beneficio neto o excedente, lo que determina que el total de los ingresos constituya Renta Líquida y que sea gravada con la tarifa del 20%, tal como lo determina el artículo 356 y 358 inciso 2 del Estatuto Tributario; adicionalmente se liquida la Contribución Especial que determinó el artículo 11 de la ley 6 de 1992 y la Sanción por inexactitud establecida en el artículo 647 del Estatuto Tributario.

6. La entidad accionante el día 17 de Junio de 1999, respondió dicho requerimiento, en que solicita la revocatoria directa de tal requerimiento en especial el valor a pagar por la actora, con fundamento en el artículo 647 del Estatuto Tributario, al considerar que no se configura ninguna de las causales de inexactitud y en especial porque la deducción de las expensas necesarias para la realización de los ingresos de la accionante, por ser ésta una entidad del régimen tributario especial.

7. Con fecha del 2 de Noviembre de 1999 la División de Liquidación Tributaria profiere Liquidación de Revisión No. 900004, en la que se confirma el requerimiento especial, excepto en lo relativo a la sanción por inexactitud, aspecto

en el cual, se concede la razón al contribuyente. Dicha Liquidación de Revisión fue notificada el día 3 de Noviembre de 1999, por correo certificado y mediante planilla 1008.

8. A pesar de las negativas contempladas en los actos administrativos detallados en los anteriores hechos, la DIAN a través de su Oficina Jurídica emite en fecha 14 de septiembre de 1999, el Concepto No. 013706, en el cual define que por entrar en vigencia la Ley 448 de 1998, las entidades del régimen tributario especial, tal como lo es la actora, y que teniendo la obligación de calificar sus egresos y excedentes entre el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro y no hubiese realizado, no pierde los beneficios propios de tal calidad.

PRETENSIONES

En el libelo demandatorio se expresó:

"Con fundamento en los hechos expuestos y previos los trámites del proceso Ordinario Contencioso Administrativo, consagrado en el título XXIV, artículos 206 y siguientes del Decreto 01 de 1984, respetuosamente promuevo ante esa Honorable Corporación ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER FISCAL (IMPUESTOS), en contra de la ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), entidad domiciliada en Santa fe de Bogotá y representada legalmente por FANNY KERMAN YANKELLOVICH, en su calidad de representante legal o por quien haga sus veces al momento del respectivo fallo, para lo cual me permito solicitar se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- 1. Que es nulo el REQUERIMIENTO ESPECIAL No. U.A.E. DIAN 59-11-48-378-7-900004 de fecha 18 de Marzo de 1999 y así como la consecuente LIQUIDACION OFICIAL 900004 de fecha 2 de Noviembre de 1999.*
- 2. Que como consecuencia de la anterior declaración a su vez se declare que la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO COMUNITARIO Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL- CEDECIS, entidad asociativa de derecho privado y sin animo de lucro, con domicilio en el Municipio de Medellín (Antioquia), representada legalmente por ERNESTO CHARRY, mayor de edad, domiciliado y residente en Medellín, no tiene que cumplir con la obligación tributaria en ellas consignadas (Pago de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$154.051.000)), que la actora no es responsable de tal obligación formal por lo tanto que somos una entidad de régimen tributario especial, ni se vea compelida a las sanciones derivadas de la misma.*
- 3. Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales y agencias en derecho."*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO

Afirma el apoderado de la sociedad que con la expedición del Requerimiento Especial No. U.A.E. DIAN 58-11-48-378-7-900009 de fecha 18 de Marzo de 1999 y así como la consecuente LIQUIDACIÓN OFICIAL 90004 de fecha 02 de Noviembre de 1999; se han violado los siguientes preceptos:

1. CONSTITUCIONALES: Preámbulo y los Artículos 13,29 y 363.

2. LEGALES:

- Estatuto Tributario. Artículos 58, 59, 77, 104,105, 107, 108, 109, 110, 115, 115.1, 117, 357, 358, 359, 361 y 580.
- La Ley 488, Artículo 83.

El apoderado de la Corporación CEDECIS señala que, hay doctrinantes que expresan que el funcionario público tiene funciones asignadas, facultades y deberes, los cuales puede o debe ejercer de acuerdo con el contenido de la norma superior que le asigna la facultad o el deber, por ello, si el funcionario no cumple la norma superior o si la desconoce, aun involuntariamente, su actuación estará atentando contra el principio de legalidad, contra el Estado mismo o contra el individuo en sus garantías y derechos, por lo que ese acto no puede ni debe existir.

Señala así mismo, que el actuar de la entidad demandada viola normas superiores tales como: el PREÁMBULO de la Constitución, que determina como fin de la Carta Magna asegurar a los integrantes de la nación. "... el trabajo, la justicia, la igualdad... dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...", dado que la accionada no ha respetado los derechos de la actora de ser tratada con justicia e igualdad, ya que sobre los aspectos formales prima el derecho sustancial de la actora. Es decir que si en la realidad la actora demostró que sus excedentes se aplicaron al objeto social de la entidad, entonces, su derecho sustancial es el de ser tratada como una entidad de régimen especial.

Afirma que la entidad demandada vulnera los artículos 13, 29 y 363 de la Constitución Política, por cuanto:

- Al no tratar bajo la igualdad jurídica a la actora, al haber demostrado la inversión antes detallada y en consecuencia ser catalogada sin ningún reparo jurídico como entidad sin ánimo de lucro y bajo el régimen especial
- A pesar de cumplir con la presentación de la respectiva declaración de renta, se repite que, demostrar la aplicación real y social de sus excedentes no se le aplicó en consecuencia lo regulado en el Estatuto Tributario.
- Se infringió la base principalista del sistema tributario en especial, el principio de la Equidad, por desconocer el tratamiento especial a la Corporación a pesar de la reiterada aplicación social de sus recursos y excedentes, aún de la problemática que la entidad ha afrontado desde

afujías económicas y del desarrollo educativo y social de las comunidades pobres y vulnerables que se han lucrado de tal aplicación de los excedentes.

De igual manera, manifiesta que desde el punto de vista legal se encuentran violados los artículos 58, 59 y 77 del Estatuto Tributario, al desconocer la realización de los costos, los cuales, se causaron y pagaron efectivamente para el cumplimiento de los logros e ingresos, que a su vez se destinaron al objeto social de la entidad.

Así mismo manifiesta que, la actuación de la entidad demandada viola los artículos 104, 105, 107, 108, 109, 110, 115, 115.1, 117 del Estatuto Tributario, al no tener en cuenta que la entidad incurrió realmente en expensas obligatorias e imprescindibles para el logro de su actividad productora de renta; se violó igualmente los artículos 580, 358, 359 y 361, al no reconocer que la entidad cumplió con la presentación y requisitos complementarios de la declaración de renta de acuerdo con el artículo 358 del citado Estatuto y al no tratar como del régimen tributario especial a la actora a pesar de haberse demostrado el cumplimiento de los parámetros legales para tal efecto.

Finalmente señala que, se ve violada la Ley 448 de 1998, en su artículo 83 en cuanto a su aplicación, ya que si la propia ley en aras de un tratamiento más justo y expedito para las entidades del régimen tributario especial no consagra el requerimiento de la calificación del comité para gozar de los beneficios consagrados en el correspondiente título y la Corporación cumplió con la presentación de la declaración de renta, entonces, con base en el principio constitucional de la condición mas beneficioso y de la aplicación de lo consagrado en la Ley 153 de 1887, se le debió haber dado el mismo tratamiento y en consecuencia ser catalogada como del régimen tributario especial, además, se reitera por no solo haber cumplido con el requisito de la presentación de la demanda, sino también por haber invertido, causado y destinado toda su actividad laboral en su propio objeto social, que en últimas instancias es el del Estado, como garante de los servicios sociales a la comunidad. Viola, entonces, la DIAN, su propio concepto jurídico No.013706, en el cual, se reitera y se define que por entrar en vigencia la Ley 488 de 1998, las entidades del régimen tributario especial, tal como lo es la Corporación, y que teniendo la obligación de calificar sus egresos y excedentes ante el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro y no lo hubiese realizado, no pierden los beneficios propios de tal calidad.

Además, al ejecutar actos en contra de la Constitución y la Ley, el ente acusado está concurriendo en una clara desviación de poder, pues la facultad de las personas que representan al Estado nunca podrá ser violatoria del ordenamiento jurídico nacional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada, sostiene que dentro de la oportunidad procesal señalada en el numeral 3 del artículo 144 del C.C.A. propuso que se declare probada la excepción de inepta demanda por caducidad de la

acción, por cuanto, el Parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario, estipula que:

“Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique la liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial”.

Se manifiesta de igual forma que, el actor presentó en debida forma respuesta al requerimiento especial el día 18 de Junio de 1999; y que el día 02 de Noviembre de 1999 la División de Liquidación Tributaria profiere Liquidación de Revisión No. 900004, en la que confirma el requerimiento especial, excepto lo relativo a la sanción por inexactitud, siendo está notificada el día 3 de Noviembre de 1999 por correo certificado y mediante planilla 1008; respecto del cual el actor no presentó recurso de reconsideración, presidiendo de él y procedió a presentar demanda de Nulidad y restablecimiento del Derecho, la cual, fue presentada el día 28 de Agosto de 2000.

Con relación a lo anterior, la entidad sostiene que el término trascurrido entre la notificación de la liquidación de revisión y la presentación de la demanda supera los nueve (9) meses, cuando el término contemplado en la ley es de cuatro (4) meses, estando claro así, que el término para accionar ha caducado.

Ahora bien, sostiene la entidad demandada que el contribuyente remite a diversas normas que considera violadas cuyo concepto se reduce a que no se ha tenido en cuenta que pertenece al régimen tributario especial y que los beneficios otorgados al interior de dicho régimen no le pueden ser negados por la falta de cumplimiento al requisito de calificación del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, sobre la procedencia de los egresos y destinación del beneficio neto.

Respecto de lo que afirma el actor que no le ha sido reconocido su calidad de entidad perteneciente al régimen tributario especial, se manifestó que dicha calidad ha sido reconocida, por tanto no es lo que ha discutido la Administración, ya que lo que se discute es que habida cuenta de lo establecido por el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario, vigente para la época, era necesario obtener la calificación de la procedencia de los egresos efectuados en el período gravable, y de la destinación del beneficio neto o excedente a los fines previstos; calificación esta que era requerida para aquellos contribuyentes del régimen especial que superaran los topes mínimos de ingresos o activos determinados en la norma, límites dentro de los cuales se encuadraba la parte actora.

Habida cuenta de lo expresado, y atendiendo la regulación que sobre la materia contemplaba para esa época el Estatuto Tributario, asegura la DIAN, que procedió a determinar los efectos del incumplimiento del requisito de calificación, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 868 de 1989; que dispone: *“ Para que proceda la deducción de los egresos, se requerirá de la calificación del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro(...)*”, a su vez respecto del beneficio neto o excedente, el artículo 357 del Estatuto Tributario, expresa: *“ Para determinar el beneficio neto o excedente se tomará la totalidad de los ingresos, cualquiera sea la naturaleza, y se restará el valor de los egresos de cualquier naturaleza, que tengan relación de causalidad con los ingresos o con el título, incluyendo en los egresos, las inversiones que hagan en cumplimiento del mismo.”*, por otra parte, el inciso segundo de artículo 358 del Estatuto Tributario, dispone que: *“ El beneficio*

neto o excedente generado en la no procedencia de los egresos, no será objeto del beneficio de que trata este artículo”.

Así mismo, indica la entidad demandada que, el beneficio neto o excedente no tiene el carácter de exento, por lo cual, debe ser objeto de aplicación de la regla general del régimen tributario especial, contemplado en el artículo 356, y es el estar sometido al impuesto de renta y complementarios sobre el beneficio neto o excedente a la tarifa única del veinte por ciento (20%), además, tal como se expresa en el requerimiento especial, técnicamente no existiría beneficio neto o excedente ya que para determinarlo habría que restar el valor de los egresos procedentes a los ingresos, y en el presente caso no existen egresos procedentes.

Ahora bien, se manifiesta que, en lo que respecta a la consideración de la Corporación que a pesar de la función de calificación del Comité, el desconocimiento de la procedencia de egresos se debe fundamentar es en la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria, se advierte que lo que quiere decir la norma es que es requisito la calificación pero no obstante ésta, puede llegar la Administración al desconocimiento de deducciones.

Finalmente, señala la entidad demandada que lo planteado permite establecer que la actuación de la Administración ha tenido sustento legal y en tal sentido no pueden ser admitidas las afirmaciones de la parte actora, en el sentido que se le ha violado el debido proceso y que han sido violadas las normas generales en lo que tiene que ver con las deducciones que trae el Estatuto Tributario, esto por cuanto se ha dado aplicación a las reglas especiales que regulan el régimen tributario especial.

Además, se manifiesta que no puede ser de recibo la afirmación del accionante conforme a la cual dado que la ley posterior al período gravable objeto del proceso de determinación, como es la Ley 448 de 1998, eliminó el requisito de calificación del comité de entidades sin ánimo de lucro, por lo que se debe entender que este requisito no debe ser exigido para períodos gravables anteriores y mas aun cuando en materia tributaria un principio rector es el de irretroactividad de la ley.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto del 08 de Febrero de 2001, proferido por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia (fl.41); fue notificada de manera legal a la parte demandada; durante el término de fijación en lista, presentó su correspondiente escrito de contestación de la demanda.

Vencido el término de fijación en lista, por auto de 16 de Agosto de 2005, se abre a pruebas el proceso.

Mediante Auto del 07 de Abril de 2006 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión, y para que el Ministerio Público emita concepto; las partes demandante y demandado hicieron uso de esta oportunidad procesal, el Ministerio Publico no emitió concepto alguno.

De conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en Acuerdo No.PSAA11-8151 de 31 de Mayo de 2011, el expediente fue remitido a este Tribunal, y recibido el 5 de Julio del mismo año para emitir el correspondiente fallo.

Mediante Auto del 02 de Agosto de 2011 se avocó su conocimiento y el día 27 de Septiembre de 2012, el Magistrado Ponente registró proyecto de sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En esta oportunidad, tanto el demandante como el demandado descurre el traslado para alegar, con sustento en una extensa recopilación jurisprudencial tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, como reposa en folios 90 a 92 y 100 a 105 del cuaderno principal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala de Decisión, determinar la legalidad del acto administrativo contenido en la Liquidación de Revisión No. 900004 del 02 de Noviembre de 1999.

La parte actora señala que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por cuanto se expidieron: (i) incurriendo en vicio de procedimiento; y (ii) con violación de norma superior, incurriendo así en una clara desviación de poder.

Por su parte la entidad demandada, considera que los actos demandados deben conservar su legalidad en razón de: (i) la caducidad de la acción de conformidad con lo estipulado en el artículo 270 del Estatuto Tributario; (ii) el incumplimiento de la Corporación del requisito de calificación del Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, para la procedencia de la deducción de los egresos, según lo establecido por el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario, vigente para la época; y (iii) el desconocimiento de la Corporación de la liquidación de la contribución especial que determinó el artículo 11 de la Ley 6 de 1992.

De acuerdo con los términos de la demanda, corresponde a la Sala decidir sobre: (i) si procede la excepción de inepta demanda por caducidad de la acción de conformidad con el parágrafo del artículo 270 Estatuto Tributario, (ii) si la Corporación CEDECIS debió solicitar la calificación al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro sobre la procedencia de los egresos y destinación del beneficio neto, de conformidad con el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario, vigente para la época, sobre el impuesto de renta para el año gravable de 1995; y (iii) si se desconoció la liquidación y pago de la contribución especial consagrada en el artículo 11 de la Ley 6 de 1992, modificadorio del artículo 248-1 del Estatuto Tributario.

1. Excepción de Inepta Demanda por Caducidad de la Acción.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín –DIAN- propone que se declare probada la excepción de Inepta Demanda por Caducidad de la

Acción, de conformidad con el párrafo del artículo 270 del Estatuto Tributario, que señala:

“Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial”.

Ahora bien, respecto a la caducidad, en reiteradas jurisprudencias el Consejo de Estado se ha pronunciado señalando:

“La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la república con competencia para ello. La figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido.”¹

De igual forma, ha indicado que:

“El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley. Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: “(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de Febrero de 2011, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”²

Ahora bien, la Sala teniendo en cuenta lo anteriormente señalado encuentra probados los siguientes hechos:

- a) El 20 de Marzo de 1997, el contribuyente Corporación para el Desarrollo Comunitario y la Integración Social –CEDECIS- presentó su declaración de renta y complementario correspondiente al período gravable de 1995.
- b) El 13 de Noviembre de 1998 se le envió a dicha Corporación, el requerimiento ordinario No. 59-11-48-379-6-1128, del cual se dio respuesta el 27 de Noviembre del mismo año.
- c) De los resultados obtenidos del análisis de la declaración de renta presentada por el año gravable de 1995, la División para el Control y Penalización Tributaria de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, mediante requerimiento especial No. U.A.E. 59-11-48-378-7-900009 de fecha 18 de Marzo de 1999, propone modificar mediante Liquidación de Revisión la declaración tributaria del impuesto a la renta y complementarios del contribuyente presentada por el año gravable 1995 con fecha del 20 de Marzo de 1997.
- d) La Corporación –CEDECIS- para la fecha del 18 de Junio de 1999, presentó en debida forma respuesta al requerimiento especial.
- e) El 02 de Noviembre de 1999 la División de Liquidación Tributaria profiere Liquidación de Revisión No. 900004, en la que confirma el requerimiento especial, excepto lo relativo a la sanción por inexactitud; siendo está notificada el día 03 de Noviembre de 1999 por correo certificado.
- f) La Corporación –CEDECIS- no presentó Recurso de Reconsideración contra la Liquidación de Revisión, prescinde de él, tal como lo expresa el citado parágrafo del artículo transcrito, presentando el día 29 de Febrero de 2000 demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, como consta en folios 31 a 36 y no como asegura la entidad demandada que la misma consta haber sido presentada el 28 de Agosto de 2000.

Así las cosas, la Sala, advierte que la excepción propuesta por la parte demandada no esta llamada a prosperar dado que el término que se tenía para accionar no había caducado, puesto que entre el término transcurrido entre la notificación de la Liquidación de Revisión (3 de Noviembre de 1999) y la presentación de la demanda (29 de Febrero de 2000) no superaba el tiempo

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 07 de Octubre de 2010, C.P. José Darío Salazar Cruz.

contemplado por la ley, que es de cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial, es decir, que la acción se consideraría caducada a partir del cuatro (4) de Marzo de 2000.

2. La Corporación para el Desarrollo Comunitario y la Integración Social-CEDECIS- tenía la obligación de solicitar la calificación al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro sobre la procedencia de los egresos y destinación del beneficio neto, de conformidad con el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario, vigente para la época, sobre el impuesto de renta para el año gravable de 1995.

Según el artículo 19 del Estatuto Tributario, vigente para la época, son contribuyentes del régimen tributario especial, los siguientes:

1. 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 tecnología, ecología y protección ambiental, o a programas de desarrollo social, siempre y cuando ellas sean de interés general.

Teniendo en cuenta la norma trascrita se infiere que la Corporación CEDECIS es una entidad que se encuentra dentro de los contribuyentes sometidas al régimen tributario especial, el cual, consiste en que los contribuyentes que estén sometidos a él, tributan por impuesto de renta y complementarios sobre el beneficio neto o excedente a la tarifa única del veinte por ciento (20%), según lo consagrado en el artículo 356 del Estatuto Tributario, razón por la cual, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 868 de 1989, cuando los ingresos en un determinado año gravable o los activos a último día del mismo año, superen ciertos topes la entidad sometida al régimen tributario especial debería solicitar calificación y autorización al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, puesto que, dentro de sus funciones está la de calificar la procedencia de los egresos y la destinación neto o excedente (Artículo 11 Literal b) del Decreto 868 de 1989).

Ahora, para el año gravable de 1995, según el Decreto 2321 del 29 de Diciembre de 1995, los topes eran: Ingresos Brutos Superiores a \$515.600.000 ó activos superiores a \$1.031.200.000 y según la información suministrada en la declaración de renta por el referido año, la Corporación CEDECIS, presenta unos ingresos brutos de \$617.979.000, lo que determina su obligación de solicitar la calificación al comité para la procedencia de los egresos y la exención del beneficio neto o excedente, la cual, debe ser previa a la presentación de la declaración, pues se convierte en requisito para que sea procedente la deducción de los egresos.

Por otro lado, la Sala considera que, el Contribuyente CEDECIS, estaba en la obligación de solicitar la calificación y autorización al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro sobre la procedencia de los egresos y la destinación neto o excedente, puesto que el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario, vigente para la época, 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, tal y como lo tiene precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“El artículo 154 de la Ley 488 de 1998 derogó el literal b) del artículo 363 del Estatuto Tributario 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 del Estatuto tributario 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 de 1998, entró a regir el 1 de Enero de 1999, por lo que no es aplicable para las declaraciones que se presentaran respecto del período fiscal de 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 de 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”.*³

Lo anteriormente transcrito reafirma la perspectiva de la Sala, puesto que no obstante que se eliminó la función de calificar la procedencia de los egresos y la destinación del beneficio neto o excedente, al Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro se le debió elevar solicitud de calificación para pronunciarse al respecto, toda vez que se trataba del año gravable de 1995 y fue presentada el 20 de Marzo de 1997, por lo que al momento de entrar en vigencia la nueva Ley estaban consolidadas las situaciones.

En consecuencia, la Sala considera que la Corporación CEDECIS al no solicitar la calificación ante el Comité de Entidades sin Ánimo de Lucro, teniendo la obligación de hacerlo, genera como consecuencia que el total de los ingresos constituye renta líquida, la cual a su vez, será gravada con una tarifa del 20%, por pertenecer al régimen tributario especial.

3. La liquidación y pago de la Contribución Especial consagrada en el artículo 11 de la Ley 6 de 1992, modificadorio del artículo 248-1 del Estatuto Tributario, se suprimió para el año gravable de 1995.

La Contribución Especial, fue creada mediante el artículo 11 de la Ley 6 de 1992, que adicionó al Estatuto Tributario, los siguientes artículos:

"Artículo 248-1 Contribución Especial a cargo de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta. Créase una contribución especial para los años gravables 1993 a 1997, inclusive, a cargo de los declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios. Esta contribución será equivalente al veinticinco por ciento (25%) del impuesto neto sobre la renta determinado por cada uno de dichos años gravables y se liquidará en la respectiva declaración de renta y complementarios.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 17203 del 08 de Julio de 2010, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Parágrafo 1o. Tendrán derecho a solicitar un descuento equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la contribución a su cargo del respectivo año gravable, las personas naturales, sucesiones ilíquidas y las asignaciones y donaciones modales, que inviertan un quince por ciento (15%) de su renta gravable obtenida en el año inmediatamente anterior, en acciones y bonos de sociedades cuyas acciones, en dicho año, hayan registrado un índice de bursatilidad alto, o que conformen el segundo mercado, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala General de la Superintendencia de Valores; o en sociedades de economía mixta o privadas que tengan como objeto exclusivo la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, gas y/o generación de energía; o en participaciones o bonos de largo plazo en cooperativas; o en ahorro voluntario en fondos de pensiones u otras formas de ahorro contractual a largo plazo destinado al cubrimiento de pensiones.

El índice de bursatilidad al que se refiere este parágrafo se calculará por la Superintendencia de Valores teniendo en cuenta el monto transado promedio por rueda bursátil, el grado de rotación de las acciones, la frecuencia de la cotización y el número de operaciones realizadas en promedio por rueda bursátil para el conjunto de acciones que se negociaron en bolsa durante el año inmediatamente anterior.

En el caso en que la inversión que se efectúe sea de un porcentaje inferior al quince por ciento (15%) de la renta gravable, el monto del descuento tributario se disminuirá proporcionalmente.

Adicionase el artículo 115 con el siguiente parágrafo:

Parágrafo Transitorio. La contribución especial creada en el artículo 248-1 podrá tratarse como deducción en la determinación del impuesto sobre la renta correspondiente al año en que se pague efectivamente en su totalidad.

Adicionase el artículo 807 con el siguiente parágrafo transitorio:

Parágrafo primero transitorio. Para los años gravables 1993 a 1997, el anticipo contemplado en este artículo, será del setenta y cinco por ciento (75%) y deberá liquidarse sobre el impuesto de renta más la contribución especial del respectivo ejercicio, que trata el artículo 248-1”.

De lo transcrito se infiere que, dicha Ley creó una contribución especial para los años gravables de 1993 a 1997 a cargo de los declarantes del impuesto de la renta y complementarios, el cual, era equivalente al 25% del impuesto neto sobre la renta y como contraprestación a ella la misma ley estableció, en el parágrafo transitorio del mismo artículo que “La contribución especial creada en el artículo 248-1 podrá tratarse como deducción en la determinación del impuesto sobre la renta correspondiente al año que se pague efectivamente en su totalidad”.

Posteriormente, el artículo 248-1 del Estatuto Tributario (artículo 11 de la Ley 6 de 1992), fue derogada expresamente por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, publicada en el Diario oficial el día 22 de Diciembre de 1995, en consecuencia a partir del día siguiente a dicha publicación, es decir a partir del día 23 de Diciembre de 1995, quedó suprimida la mencionada contribución especial, pero no hay que desconocer que la misma estuvo vigente durante el tiempo comprendido

entre el 1 de Enero de 1995 y el 22 de Diciembre del mismo año. Al respecto el Consejo de Estado indica:

“Al entrar en vigencia la integridad de la Ley 223 de 1995 el día de su publicación, ya el artículo 285 de ella había derogado el 99, inciso segundo, el cual no alcanzó a entrar en vigor. No nació a la vida jurídica. Y, en consecuencia, mal pudo producir efecto alguno. La contribución especial quedó suprimida de manera inmediata, como ya lo dijo esta Corte en sentencia C-185 de 1997, es decir, que dejó de ser obligatoria desde el 22 de Diciembre de 1995, fecha en la cual, se promulgó la Ley. No existiendo, como no existió, retroactividad, hay que concluir que la contribución fue obligatoria desde el primero (1) de Enero de 1995, hasta el día Veintidós (22) de Diciembre del mismo año, como se ha dicho. Y que sólo dejó de ser obligatorio durante los últimos nueve (9) días del año 1995”.⁴

De igual manera, se reitera en la Sentencia C-006 del 22 de Enero de 1998 la jurisprudencia, ya sentada con anterioridad por la Corte, en el sentido que las derogaciones tributarias, cuando benefician al contribuyente, tienen efecto general inmediato y, por lo tanto, principian a aplicarse a partir de su promulgación, a menos que el legislador de manera expresa e indubitable, advierte lo contrario.

Por lo anterior, la Sala concluye que, la contribución especial fue obligatoria desde el Primero (1) de Enero hasta el día Veintidós (22) de Diciembre del año 1995,

Como se ha dicho, y que sólo de ser obligatorio durante los nueve (9) días de 1995, es decir, que como el año está dividido en doce (12) meses de treinta (30) días cada uno, y en treientos sesenta (360) días, se concluye que la contribución estuvo vigente, y se causó, durante treientos cincuenta y un (351) días, lo anterior indica que la parte que no se causó de la contribución especial fue únicamente una cuarentava (1/40), correspondiente a los últimos nueve (9) días del año, pues el día Veintitrés (23) de Diciembre de 1995 ya se habían causado treinta y nueve cuarentavas (39/40) partes.

Aunando a lo expuesto con anterioridad, la Sala no accede a la anulación de los Actos Administrativos acusados de ilegalidad, al no encontrar configurados los cargos de violación en que la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO COMUNITARIO Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL- CEDECIS Sustenta sus pretensiones.

El Tribunal, se abstendrá de efectuar condena en costas, puesto que hecha la evaluación de la conducta procesal de la parte vencida, no lo amerita, atendiendo a lo establecido por el artículo 171 del C.C.A, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

⁴ Sentencia C-063 de 1998 del 05 de Marzo de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo.

FALLA:

PRIMERO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO.- Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALÉZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA