



Unidad Informática de Doctrina

Area del Derecho

OFICIO 016193 DE 2016 JUNIO 22

Tributario

Banco de Datos

[Consultar Documento Jurídico](#)

Impuesto sobre la Renta y Complementarios

Número de Problema

1

Problema Jurídico

Tesis Jurídica

Descriptores

Renta Exenta

Fuentes Formales

ESTATUTO TRIBUTARIO DECRETO 0624 DE 1989 ART. 207-2
LEY 388 DE 1997 ART 58, 59, 60
CONSTITUCIÓN POLÍTICA ART 333

Extracto

Conforme con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Dirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Se solicita reconsideración del Oficio No. 031220 de 2014, mencionando que se debe revocar en lo relativo a la prohibición de construcción de parqueaderos en los proyectos de vivienda de interés social so pena que se entienda fuera del concepto de utilidad pública, dado que los mismos hacen parte integral de todo proyecto de urbanización incluida de vivienda de interés social o social prioritario.

1.- Para atender la consulta resulta procedente destacar que en los diferentes apartes del concepto en cuestión se explican las conclusiones a las que se llega en aplicación de las normas rectoras de la interpretación de la Ley por parte de los funcionarios públicos, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 27 y ss del Código Civil.

Resulta pertinente exponer que el oficio objeto de inconformidad no desconoce que, bajo la directriz del artículo 58 superior, es al legislador a quien compete definir los motivos de utilidad pública o de interés social que autorizan la expropiación por vía judicial o administrativa, como en efecto ocurre con el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, trazándose de este modo un limitante en la actuación del Estado para dicho escenario.

Luego, debe entenderse que el hecho de adquirir inmuebles por parte de las entidades del Estado del orden Nacional o Territorial, para destinarlos a los fines de desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y demás fines taxativamente señalados en los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, **es lo que permite declararlos de utilidad pública o interés social**" (negrilla fuera de texto).

Concordante con la misma norma para los efectos de que el patrimonio autónomo pueda constituirse para los fines previstos en los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, y lograr el beneficio de exención en la utilidad por la enajenación de los predios aportados a éste, **deberá previamente existir acto administrativo que declare de utilidad pública o de interés social los predios que serán adquiridos**" (negrilla fuera de texto).

Así las cosas a partir del motivo de utilidad pública o interés social contemplado en la ley y que se persigue con la negociación o expropiación, corresponde a un ente público concretarlo en el acto administrativo que ordena tal determinación.

Dicha circunstancia que obliga a la venta o permite la expropiación es el fundamento para contemplar los ingresos para el vendedor de los inmuebles como rentas exenta.

Dicho beneficio se extiende para el caso de utilidad en la venta de inmuebles adquiridos con fundamento en los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, que hayan sido destinados como aportes a patrimonios autónomos con dichas finalidades exclusivamente.

Lo anterior, se entiende a partir de la doctrina reseñada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ en sentencia del 10 de mayo de 2012, Radicación No. 70001-23-31-000-2011-02073-01, acerca de la naturaleza jurídica de la decisión administrativa que declara un inmueble como de utilidad pública e interés social:

*“Es de resaltar que el artículo 58 de la Constitución Política Colombiana antes mencionado, exige la declaración de motivos de utilidad pública tanto para la expropiación judicial como para la administrativa, indicando expresamente que en este último caso **el legislador deberá señalar las situaciones en que proceda** y consagrando la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir la legalidad de la decisión que la decreta.*

(...)

*Puede inferirse entonces que **el acto administrativo por medio del cual se declara de utilidad pública e interés social un inmueble de propiedad privada, crea una situación jurídica particular y concreta** que puede ser impugnada mediante los recursos de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas.”* (negrilla fuera de texto).

2.- Teniendo en cuenta que el artículo 333 de la Constitución Política dispone que los individuos están facultados para *“afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”* y *“orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones”* – en palabras de la Corte Constitucional, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sentencia C-197 de 2012 – es razonable aceptar que los proyectos de vivienda de interés social también pueden encontrar su origen en la iniciativa del sector privado.

No obstante lo expuesto, es igualmente categórico entender que el beneficio incorporado en el artículo 207-2 del Estatuto Tributario está destinado únicamente para aquellos patrimonios autónomos que habiéndose creado con la finalidad exclusiva de satisfacer fines de utilidad pública, en el marco de los procesos de enajenación voluntaria y expropiación adelantadas por las entidades facultadas y se encuentren anunciados en los planes de ordenamiento territorial conforme lo dispuesto en la Ley 388 de 1997.

Claro es que la exención del impuesto sobre la renta es predicable en *“la enajenación de predios destinados a fines de utilidad pública”*, condición ésta que necesariamente circunscribe el beneficio tributario en comento a la declaratoria de utilidad pública o interés social previa del inmueble por parte de las entidades del Estado facultadas para dicha actuación, pues constitucionalmente es éste, y no el particular, el facultado para emitir tales juicios sobre la propiedad privada con miras a su adquisición o expropiación.

Lo antepuesto además se desprende de una lectura del artículo 59 de la Ley 388 de 1997, el cual radica exclusivamente la potestad de *“adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989”* en la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios, así como en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal facultadas expresamente por sus propios estatutos para desarrollar las actividades de que trata el artículo 10 *ibidem* .

En este orden de ideas y acorde con el artículo 60 de la Ley 388 de 1997, la comentada adquisición o expropiación de inmuebles se debe efectuar *“de conformidad con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial”* . Consonante a lo anterior, en sentencia del 6 de abril de 2000, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, Radicación No. 5805 declaró:

“(…) resulta menester precisar que si bien, en principio, no existe obstáculo de rango constitucional o legal en aras a que proceda la Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social respecto de los BIENES FISCALES, no lo es menos que la autoridad administrativa no puede entrar a adoptar tal determinación de forma autónoma e

independiente de los programas trazados de manera previa por la propia Administración. De manera que como tal Declaratoria respecto de un bien determinado debe ser consecuencia de la previa planeación de una obra, para cuya ejecución se requiera de determinada propiedad y la cual debe referirse la motivación del acto administrativo respectivo a fin de que establezca la conexidad entre la planeación, este caso municipal, y la decisión que se adopta, con mayor razón, en tratándose de propiedad que hace parte del patrimonio de otra entidad pública, la necesidad de la ejecución de planes debe aparecer clara a fin de que no entren en contradicción los adoptados por la entidad propietaria de los mismos frente a los previstos por otra entidad pública.

Lo anterior implica la existencia previa de un Plan de Desarrollo de la entidad territorial que indique la construcción de una obra pública y del cual se derive que necesariamente la administración requiere de una propiedad privada para la ejecución de la misma.” (negrilla fuera de texto).

3.- En el contexto anterior, se entiende que el oficio cuestionado explica los requisitos para para acceder al beneficio tributario de acuerdo con las restricciones que impuso la norma, y es clara la redacción al aparejar que el beneficio tributario recae sobre **la utilidad obtenida por el patrimonio autónomo en la enajenación de los predios resultantes de la ejecución de proyectos a que se refieren los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, interpretación que no desborda de ninguna forma el contenido legal, porque** es razonable concluir que la norma reseñada exige la declaratoria de los fines de utilidad pública para la creación del patrimonio autónomo.

4.- Sobre la adición de nuevos requisitos no contemplados en el ordenamiento jurídico vía interpretación, es deber manifestar que no se encuentra válida dicha afirmación, habida cuenta que el Oficio se refiere al cumplimiento de los requisitos, exponiendo que cualquier otra finalidad, no concuerda con las exigencias legales, conclusión que se ajusta a los dispuesto en los literales b) y c) del artículo 58, lo cual como bien se explica en el escrito en cuestión implica la existencia de una afectación inmobiliaria que dio lugar a la negociación voluntaria o expropiación por declaratoria de utilidad pública o de interés social.

En consecuencia, si un patrimonio autónomo tiene entre sus finalidades y objeto la construcción de parqueaderos y locales comerciales, así estos, hagan parte de un proyecto que también contemple construcción de viviendas VIS o VIP, está incumpliendo con las condiciones para la exención entre las cuales se encuentra la finalidad exclusiva de los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

ARTICULO 58. MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA. El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así:

"Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

(...)

b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;
c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;

(...)

5.- Finalmente en lo relacionado con las posibles situaciones de desventajas o desigualdad, corresponde señalar, que las actuaciones y procedimientos con ocasión de beneficios tributarios se deben sujetar a la ley, y solamente el incumplimiento de las normas aplicables podría conllevar el riesgo o la posible vulneración de derechos de los contribuyentes; en consecuencia, considerando que el Oficio 031220 de 2014, es un acto que se ajusta a la ley en su interpretación, su aplicación por parte de los funcionarios no genera riesgos para la administración, ni vulnera en forma alguna los derechos de los contribuyentes.

Con base en lo anteriormente expuesto deviene confirmar el Oficio No. 031220 de 2014.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" – "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

