



Dirección de Gestión Jurídica

2010 MAR 15 A 9:30

017905

Bogotá, D.C.

Oficio No. 100208221-00

70

Doctora
YELITZA CARDENAS ROJAS
Directora de Productividad y Competitividad
Ministerio de Comercio Industria y Turismo
Calle 28 No 13 A 15
Bogotá D.C.

Ref: Consulta tributaria radicado número 6263 de 26/01/2010

Cordial saludo Dra Yelitza:

Manifiesta en su escrito el interés de la sociedad TELMEX HOGAR S.A. en suscribir contrato de estabilidad jurídica, con fundamento en lo establecido en la Ley 963 de 2005, reglamentada por el Decreto 2950 de 2005, modificado a su vez por el Decreto 1474 de 2008, para lo cual solicita se emita concepto en relación con la posibilidad de otorgar estabilidad respecto del artículo 1 del Decreto 1809 de 1989. Al respecto, se considera:

De conformidad con el artículo 4° de la Ley 963 de 2005 y sin perjuicio de los requisitos cuyo cumplimiento el mismo artículo exige, la solicitud de contrato de estabilidad jurídica deberá estar acompañada, además del estudio que demuestre los aspectos que en la norma se citan, de la descripción detallada y precisa de la actividad, con el objeto de establecer, entre otros aspectos, que tanto las normas como las interpretaciones administrativas vinculantes sobre las cuales se pretenda la estabilidad, realmente sean esenciales en la decisión de la invertir. La solicitud de contrato, indica la norma, será evaluada por un Comité que aprobará o improbará su suscripción conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES que para tal efecto se expida.

Es así como, el Documento CONPES 3366 de 1° de agosto de 2005 establece las consideraciones técnicas para la evaluación de solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica, señalando en el aparte II. A. dentro de los principios generales:

"Los criterios específicos para aprobar o improbar la celebración del contrato serán las disposiciones del Plan de Desarrollo, lo dispuesto en este documento CONPES, la Ley y el decreto reglamentario que para el efecto se adopte...".

Mediante el Documento CONPES 3406 de 19 de diciembre de 2005 se efectuó una modificación aclaratoria del documento CONPES 3366 por considerar, entre otros aspectos, ambigua la redacción en la parte referida a las normas que establecen una carga temporal que afecta negativamente el flujo de caja del inversionista. Para resolver tal ambigüedad el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Comercio, Industria

SIN ANEXOS

y Turismo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público recomendaron al Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES una modificación del texto en el siguiente sentido:

"Normas de vigencia limitada. Las normas de vigencia limitada que estén amparadas por un contrato de estabilidad jurídica gozarán de protección solo por el término de vigencia de la norma, cuando dichas normas reconozcan un beneficio o una exoneración. Cuando las normas de vigencia limitada establezcan un gravamen o una carga, éstos solo serán impondibles durante la vigencia de la norma, y no más allá, dentro del término de vigencia del contrato...

3. . . . Normas de vigencia limitada que establecen una carga son, por ejemplo, la sobretasa al impuesto de renta y el impuesto al patrimonio. . .".

Como se observa, es el referido documento CONPES el que determinó, desde el 19 de diciembre de 2005, el tratamiento aplicable respecto de las normas de vigencia limitada amparadas por un contrato de estabilidad jurídica.

El artículo 2° del Decreto 2950 de 2005, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 963 de 2005, creó una Secretaría Técnica que apoya al Comité de Estabilidad en el desarrollo de sus actividades y que, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 5° del mencionado Decreto, solicita los conceptos técnicos que considere necesarios para la evaluación de la solicitud de contrato.

Lo anteriormente expuesto debe entenderse sin perjuicio de lo establecido en el documento CONPES No. 3366 del 1 de agosto de 2005 que señala, dentro de los criterios específicos de evaluación de solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica, que de acuerdo con el principio de competencia discrecional del Estado en la suscripción de los contratos de estabilidad jurídica, el Comité tiene la potestad de negociar con el inversionista solicitante los términos específicos del contrato en cuanto a las normas incluidas en él, la duración del contrato, la forma de pago de la prima y los compromisos de impacto económico y social adquiridos por la parte inversionista y que el objeto de esta negociación es evitar que la no adopción del contrato, desincentive la realización de la inversión.

La estabilidad jurídica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 963 de 2005, no procede sobre normas relativas al régimen de seguridad social; la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; los impuestos indirectos; la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos, así como tampoco podrá recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad jurídica.

En materia tributaria, la estabilidad sólo aplica respecto de impuestos directos, que en el caso de los impuestos administrados por la DIAN se concretan al impuesto a la Renta y Complementario de Ganancias Ocasionales y el Impuesto al Patrimonio, siendo pertinente manifestar que la estabilidad jurídica opera única y exclusivamente sobre inversiones nuevas o la ampliación de las existentes en un monto igual o superior al fijado en la ley para el efecto, y por inversiones nuevas se entienden aquellas que se hagan en proyectos que entren en operación con posterioridad a la vigencia de la Ley 963 de 2005. La retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta y complementario, en tanto constituye un mecanismo de recaudo de este impuesto, no puede ser objeto de estabilidad jurídica.

En la comunicación de la referencia se solicita concepto de este Despacho respecto a si las normas y conceptos invocados pueden ser objeto de estabilidad jurídica de acuerdo con

los artículos 3 y 11 de la Ley 963 de 2005.

En anteriores oportunidades frente a solicitudes similares, de acuerdo con lo dispuesto por los literales b) y e) del artículo 3 del Decreto 2950 de 2005 Reglamentario de la Ley 963 de 2005, se ha manifestado que el pronunciamiento sobre las disposiciones taxativamente mencionadas y transcritas objeto del contrato de estabilidad jurídica, requieren el conocimiento de la actividad relativa a la inversión a fin de establecer si tales normas son determinantes en la inversión. Para esto se requiere el concepto de factibilidad técnica de la entidad correspondiente y de un análisis operativo.

En la presente oportunidad y en ausencia de lo anterior, dentro del marco de generalidad preceptuado en los numerales 2º y 8º del artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 que consagran la competencia funcional de esta Dirección, el análisis de este Despacho se limita a determinar la procedencia o no de estabilidad jurídica en razón de la simple naturaleza de las normas citadas, a efectos del ejercicio, por parte del Comité, de las facultades que la ley le otorga.

Decreto 1809 de 1989

Artículo 1º. Indica que para efectos de calcular el porcentaje fijo de retención en la fuente sobre salarios y demás pagos laborales, cuando el agente retenedor opte por el procedimiento 2 de retención establecido en el artículo 386 del Estatuto Tributario, se deberá aplicar la tabla correspondiente al año gravable en el cual debe efectuarse la retención.

Considerando que la retención en la fuente constituye un mecanismo de recaudo del impuesto sobre la renta, tal como se refirió en las consideraciones iniciales de este escrito y además que esta disposición está consagrada en favor de los trabajadores personas naturales- siendo el solicitante una persona jurídica- no puede ser objeto de estabilidad jurídica.

Atentamente,


ISABEL CRISTINA GARCÉS SANCHEZ
Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina

Proy: Nsg
Rev: Lepm