



Medellín, Julio 01 de 2020

Doctor
ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Honorable Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Antioquia
E. S. D.

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho - tributario
Radicado : **000 – 2018 - 01678**
Demandante : COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.
Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES – DIAN -
Asunto : Concepto Ministerio Público

Conoce el Tribunal Administrativo de Antioquia del proceso de la referencia, y en tal virtud, esta Procuraduría 32 Judicial II Administrativa, actuando “...*en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”¹, en su condición de Agente del Ministerio Público, y estando dentro del término del traslado para alegar, procede a emitir concepto.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda (Folios 1 al 70).

La sociedad COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., a través de apoderado, ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN -, solicitando la nulidad de las Resoluciones Numero 609-56 del 23 de marzo de 2017 y 684-002381 del 21 de marzo de 2018, por las cuales se decide negar por improcedente la solicitud de devolución del pago de lo no debido del segundo pago del impuesto a la riqueza y complementario de normalización tributaria del año gravable 2015.

Hechos relevantes. La situación fáctica de la presente causa judicial es resumida por esta agencia de la siguiente manera:

Señala el actor que el día 10 de julio de 2009 entre la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se suscribió el contrato de estabilidad jurídica, por el cual, entre otras disposiciones, se estabilizó el artículo 292 relacionado con el impuesto al patrimonio por los años

¹ Artículo 277 N° 7 Constitución Política.



gravables 2007, 2008, 2009 y 2010, por considerarse que este tributo resultaba determinante para llevar a cabo la inversión. No obstante la Ley 1739 de 2014 determinó una extensión de este impuesto con el nombre de impuesto a la riqueza por los años 2015, 2016, 2017 y 2018, por lo que la compañía por virtud del contrato de estabilidad jurídica no se constituyó como sujeto pasivo del mismo.

Expresa que la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., el día 12 de mayo de 2015, presentó la declaración del Impuesto a la riqueza del año gravable 2015, mediante formulario No. 4401600114781, en el cual se registra un total a pagar de \$4.390.087.000, realizándose el segundo pago por valor de \$2.195.044.000, mediante recibo oficial de pago No. 4907223480426 del 07 de septiembre de 2015. No obstante, mediante dos oficios la Compañía comunicó que la presentación, liquidación y pago de este impuesto no debía ser entendido como un pago voluntario.

Indica que la sociedad el día 19 de octubre de 2016, mediante solicitud radicada bajo el No. DO201520168932, procedió a solicitar ante la Dian la devolución de este segundo pago por constituirse legalmente como un pago de lo no debido.

Arguye que la solicitud de devolución por pago de lo no debido de la segunda cuota del impuesto a la Riqueza, por valor de \$2.195.044.000, con número de solicitud DO201520168932 del día 19 de octubre de 2016, es negada por la DIAN mediante Resolución Numero 609-56 del día 23 de marzo de 2017, con fundamento en que para la fecha de presentación de la declaración y del segundo pago existía causa legal para la realización del mismo. Contra esta resolución se interpone el recurso de reconsideración, el cual es resuelto de manera desfavorable mediante resolución No. 684-002381 del 21 de marzo de 2018, entre otros argumentos, con fundamento en que el impuesto a la riqueza es diferente al impuesto al patrimonio estabilizado.

Pretensiones

Que se declare la nulidad de las Resoluciones Número 609-56 del 23 de marzo de 2017 y 684-002381 del 21 de marzo de 2018. Consecuencialmente y a título de restablecimiento del derecho, solicita la devolución del pago de lo no debido correspondiente al segundo pago del impuesto a la riqueza de año gravable 2015 por valor de \$2.195.044.000, con el reconocimiento de los intereses corrientes, moratorios y legales a que hubiere lugar. Así mismo, solicita la condena en costas y agencias en derecho.

Fundamento jurídico.

Para la parte actora con los actos administrativos atacados, se infringieron las siguientes disposiciones: artículo 6 de la Constitución Política, artículos 1, 2 y 3 de la Ley 963 de 2005, artículos 298-7, 683, 746, 850, 853, 857, 863 del Estatuto Tributario, artículo 5 de la Ley 489 de 1998, artículo 7 del Código General del Proceso, el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, artículos 27, 28, 1524, 1617 del Código Civil, artículo 831 del Código de Comercio,



artículos 2, 11 y 16 del Decreto 2277 de 2010 y el contrato de estabilidad jurídica celebrado entre la Compañía y la Nación.

Concepto de la violación.

I. El contrato de estabilidad jurídica suscrito entre la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., que conlleva a que las normas que se señalen como determinantes de la inversión se continúen aplicando aun cuando sean modificadas posteriormente en forma desfavorable, estabilizó el impuesto sobre el patrimonio cuya vigencia o causación se agotó en el período gravable 2010, siendo prorrogado nuevamente, a través de la Ley 1739 de 2014 bajo una denominación gramatical diferente, esto es, bajo el concepto de impuesto a la riqueza, pero conservando cada uno de los elementos estructurales de aquel, por lo que al tratarse de una modificación adversa a la sociedad no está obligada a su pago. Por tanto, la decisión de no acceder a la devolución desconoce la ley 963 de 2005 y el contrato de estabilidad jurídica.

II. Como la compañía no era sujeto pasivo del impuesto a la riqueza en virtud del contrato de estabilidad jurídica suscrito con la Nación y la presunción de legalidad de las declaraciones tributarias consagrada en el artículo 746 del Estatuto Tributario no aplica para presumir la sujeción pasiva de un determinado tributo, se presenta la nulidad de los actos atacados por una indebida aplicación de esta norma y la consecuente inexistencia de causa legal para la exigencia de la presentación y pago del impuesto a la riqueza.

III. La declaración presentada no constituyó una declaración voluntaria en los términos del artículo 298 - 7 del Estatuto Tributario, por cuanto en dos oportunidades expresamente le comunicó a la Dian que su presentación bajo ningún concepto debería entenderse en este sentido y para que opere lo expresado en esta disposición se requiere que la decisión haya sido libre y espontánea. Estas dos manifestaciones conllevan a que en ningún momento la compañía haya presentado voluntariamente la declaración del impuesto a la riqueza.

IV. Adicional a lo anterior la compañía no era sujeto pasivo del impuesto a la riqueza por cuanto al 01 de enero de 2015 no tenía activos omitidos en su declaración del impuesto sobre la renta.

V. La Dian pretermitió las disposiciones normativas que regulan el procedimiento de devolución de los saldos pagados y no debidos.

VI. Para presentar una devolución no es requisito previo realizar el trámite de corrección a la declaración, siempre que se hubiere efectuado un pago sin que exista una norma que soporte la obligación de pagar un determinado tributo, como ocurre en este caso, tal como en varias oportunidades lo ha expresado el Consejo de Estado (referencia 5 providencias).

VII. La negación a la devolución se constituye en un enriquecimiento sin causa por parte de la autoridad tributaria, en razón a que no ostenta derecho alguno, máxime cuando no se presenta ninguna de las causales taxativas de rechazo de la solicitud de devolución que establece el artículo 857 del Estatuto Tributario.

VIII. La negación de devolución del pago de lo no debido se fundamentó en circunstancias que no constituyen causal de rechazo o de denegación, según lo dispuesto por el artículo 857 del estatuto tributario.



1.2. La contestación (Folios 624 al 639 vuelto)

La entidad demandada contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto obró conforme a derecho en los actos administrativos expedidos y que son objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como razones de su defensa esgrime las siguientes:

- Que el impuesto a la riqueza creado por la Ley 1739 de 2014 es totalmente diferente en cuanto a su naturaleza al impuesto al patrimonio contemplado en la Ley 1111 de 2014 y que fue estabilizado y por tanto no incluido en los contratos de estabilidad jurídica, discusión que fue resuelta por la Subdirección de Gestión normativa y Doctrina de la Dian, mediante el Oficio No. 027156 del 17 de septiembre de 2015, el cual constituye interpretación oficial para los empleados públicos de la Dian y por ende de obligatoria observancia, tal como lo dispone el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, y que no ha sido materia de pronunciamiento de nulidad por la autoridad competente. Es claro que el impuesto a la riqueza no quedó estabilizado por cuanto a la fecha de suscripción del contrato no estaba previsto este tributo por el ordenamiento jurídico.

La anterior tesis la soporta en diversa jurisprudencia, en la exposición de motivos de la Ley 1739 de 2014, y en la cláusula tercera del contrato de estabilidad jurídica del 10 de julio de 2009, suscrito entre sociedad demandante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- Que la presentación y pago del impuesto fue de manera voluntaria, libre y espontánea por el contribuyente, motivado en su propia decisión de hacerlo a sabiendas de la consecuencia jurídica prevista en la norma de dar plenos efectos legales. No está probado que la sociedad fuera coaccionada para presentarla.
- Que la sociedad era contribuyente del impuesto a la riqueza, por expresa disposición legal, por lo que la declaración produce efectos legales y no está sometida a lo previsto en el artículo 594-2 del Estatuto Tributario. Por esta declaración y pago voluntario no se configura el enriquecimiento sin causa alegado.
- Que en los casos de pagos en exceso o de lo no debido, se debe reconocer únicamente los intereses corrientes y de mora según el caso.
- Que la condena en costas solo procede si en criterio del operador jurídico se justifica, para lo cual debe tenerse en cuenta que estas proceden *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Problema jurídico



Se contrae en determinar si ¿es procedente la devolución de la segunda cuota cancelada el día 12 de mayo de 2015 por concepto de impuesto a la riqueza del año gravable 2015, por un valor de \$2.195.044.000, por configurarse un pago de lo no debido al encontrarse la sociedad demandante acogida al régimen especial de estabilidad jurídica por virtud de contrato que celebró el día 10 de julio de 2009 con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público?

2.2. Análisis fáctico probatorio

Para este Ministerio Público, con base en el material probatorio allegado al expediente, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas:

- Que el día 10 de julio de 2009 entre la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., se suscribió un CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA (Folios 185 al 191). En el contrato se establece que la estabilidad jurídica es la garantía que otorga la Nación a la Compañía de que las normas identificadas como determinantes para la inversión y que se señalen en el contrato, se continuaran aplicando durante la duración de este en caso de que estas sufrieren modificación adversa para los intereses del inversionista. Y en la cláusula tercera se identifican las normas objeto de estabilidad jurídica. Se estipula también que el contrato tendrá una duración de 20 años.
- Que el 12 de mayo de 2015, con el número electrónico 91000292226275 en el formulario No. 4401600114781, la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. presentó la declaración del impuesto a la riqueza y complementario de normalización tributaria por el año gravable 2015 (Folio 195), y en este mismo día realizó el pago de la cuota dos con Recibo Oficial de Pago Impuestos Nacionales con el formulario No. 4907223480426 y sticker 7999603122139, por la suma de \$2.195.044.000 (Folio 197).
- Que mediante solicitud radicada con el No. DO201520168932 del 19 de octubre de 2016, la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., solicita el reconocimiento y devolución de la suma de \$2.195.044.000 como pago de lo no debido generado en la declaración del impuesto a la riqueza y complementario de normalización tributaria por el año gravable 2015, realizado con base en el Recibo Oficial de Pago Impuestos Nacionales con el formulario No. 4907223480426 y sticker 7999603122139 del 07 de septiembre de 2015 (Según consta a folio 135 y folios 202 al 204).
- Que mediante RESOLUCIÓN No. 609-56 del 23 de marzo de 2017, visible a folios 135 al 136, la Dian niega por improcedente la anterior solicitud de devolución presentada por la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., con fundamento en que la liquidación privada se encuentra total y debidamente cancelada y revestida de la presunción de veracidad de que trata el artículo 746 del estatuto Tributario.



- Que contra la anterior decisión el ahora actor, interpone el recurso de reconsideración (Folios 258 al 300), el cual es resuelto desfavorablemente por la Dian, mediante RESOLUCIÓN NÚMERO 684-002381 del 21 de marzo de 2018 (Folios 138 al 183).

2.3. Análisis jurídico

De la estabilidad jurídica en materia impositiva

Sea lo primero decir que es interés de los estados ampliar las inversiones existentes y atraer o promover nuevas, con el objeto de generar riqueza, promover el desarrollo de algunos sectores, obtener la transferencia de tecnología y recibir nuevos recursos fiscales y parafiscales, para lo cual ofrecen mecanismos que minimicen el riesgo jurídico del inversionista.

Precisamente uno de estos mecanismos que cumple la función de conciliar la necesidad del Estado de promover la inversión con el interés del inversionista de localizar sus recursos en un entorno transparente y estable, lo fue el establecimiento de los contratos de estabilidad jurídica que fue introducido en nuestro país por la Ley 963 de 2005 (julio 8), “*Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia*”, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. *Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.*

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente.”

“ARTÍCULO 3o. NORMAS E INTERPRETACIONES OBJETO DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. *En los contratos de estabilidad jurídica deberán indicarse de manera expresa y taxativa las normas y sus interpretaciones vinculantes*

Podrán ser objeto de los contratos de estabilidad jurídica los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos específicos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general, concretamente determinados, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los



organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las Comisiones de Regulación y los organismos estatales sujetos a regímenes especiales contemplados en el artículo 40 de la misma ley, exceptuando al Banco de la República.”

Por su parte el literal c) del artículo 4 y el artículo 6 ibídem, señalaron que el término de duración se indicará en el mismo contrato, no pudiendo ser inferior a 3 años, ni superior a 20.

Como se desprende de la lectura de la anterior norma en cita y para los efectos que nos interesa en el presente caso, el contrato de estabilidad jurídica debe señalar de manera expresa y taxativa los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general sobre los que se asegurará la estabilidad y que en consecuencia se les seguirá aplicando así sean modificados en su perjuicio durante su vigencia.

Es de resaltar que esta Ley 963 del 8 de julio de 2005, fue derogada expresamente por el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012 (diciembre 26), “*Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*”, no obstante continúan con plena aplicación los contratos suscritos dentro de su vigencia.

Del impuesto a la riqueza

La Ley 1739 de 2014 (diciembre 23), “*Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones*”, crea “*un impuesto extraordinario denominado el Impuesto a la Riqueza*”, adicionando al Estatuto Tributario los siguientes artículos 292-2, 293-3, 294-2, 295-2, 296-2, 297-2, 298-6, 298-7 y 298-8. Esta disposición fija, entre otros aspectos, los sujetos pasivos, el hecho generador, la base gravable, la tarifa y la causación.

La creación de este Impuesto a la Riqueza obedeció a la necesidad de aumentar el recaudo fiscal para cubrir el déficit que enfrentaba el Gobierno en el año 2015.

De manera especial establece una declaración y pago voluntarios de este tributo, así:

“ARTÍCULO 8o. *Adiciónese el artículo 298-7 al Estatuto Tributario el cual quedará así:*

“Artículo 298-7. Declaración y pago voluntarios. *Quienes no estén obligados a declarar el Impuesto a la Riqueza de que trata el artículo 292-2 de este Estatuto podrán, libre y espontáneamente, liquidar y pagar el Impuesto a la Riqueza. Dicha declaración producirá efectos legales y no estará sometida a lo previsto en el artículo 594-2 del Estatuto Tributario”.*

2.4. Del caso concreto



La parte actora depreca la nulidad de las Resoluciones Numero 609-56 del 23 de marzo de 2017 y 684-002381 del 21 de marzo de 2018, proferidas ambas por la Dian, por las cuales se decide negar la solicitud presentada por la sociedad de devolución por pago de lo no debido de la segunda cuota del impuesto a la riqueza del año gravable 2015, por valor de \$2.195.044.000, con el reconocimiento de los intereses corrientes, moratorios y legales a que hubiere lugar.

Argumenta la sociedad demandante como soporte de sus pretensiones, que por virtud del contrato de estabilidad jurídica que celebró con la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y que estabilizó el impuesto al patrimonio, no tenía la obligación de pagar el impuesto a la riqueza creado a través de la Ley 1739 de 2014, dado que son los mismos. Expresa que el impuesto sobre el patrimonio cuya vigencia o causación se agotó en el período gravable 2010, fue prorrogado nuevamente, bajo una denominación gramatical diferente, esto es, bajo el concepto de impuesto a la riqueza, pero conservando cada uno de los elementos estructurales de aquel, por lo que al tratarse de una modificación adversa a la sociedad no está obligada a su pago.

Por su parte la entidad pública demandada expresa que el impuesto a la riqueza creado por la Ley 1739 de 2014 es totalmente diferente en cuanto a su naturaleza al impuesto al patrimonio contemplado en la Ley 1111 de 2014 y que fue estabilizado y por tanto no incluido en los contratos de estabilidad jurídica, discusión que fue resuelta por la Subdirección de Gestión normativa y Doctrina de la Dian, mediante el Oficio No. 027156 del 17 de septiembre de 2015, el cual constituye interpretación oficial para los empleados públicos de la Dian y por ende de obligatoria observancia, tal como lo dispone el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, y que no ha sido materia de pronunciamiento de nulidad por la autoridad competente. Es claro que el impuesto a la riqueza no quedó estabilizado por cuanto a la fecha de suscripción del contrato no estaba previsto este tributo por el ordenamiento jurídico, por tanto el pago era procedente como en efecto se hizo.

Es de resaltar que la sociedad demandante presenta otras razones de sus pretensiones, no obstante parten del supuesto de que el impuesto no estaba a su cargo, por tanto solo deben ser analizadas si ello es cierto.

En consecuencia y para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, se debe entrar a analizar si es procedente la devolución de la segunda cuota cancelada el día 12 de mayo de 2015 por concepto de impuesto a la riqueza del año gravable 2015, por un valor de \$2.195.044.000, por configurarse un pago de lo no debido al encontrarse la sociedad demandante acogida al régimen especial de estabilidad jurídica por virtud de contrato que celebró el día 10 de julio de 2009 con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En relación con este punto de controversia entre las partes relacionado con la inclusión o no del impuesto a la riqueza por la vigencia 2015, como tributo estabilizado por el contrato celebrado entre el ahora demandante y el Ministerio de



Hacienda y Crédito Público, este agente considera que le asiste la razón a la entidad pública demandada, por las razones que seguidamente pasan a exponerse.

Como se determinó en precedencia, se acredita en el expediente que entre la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A y en aplicación de la Ley 963 de 2005, los Decretos 2950 de 2005 y 1474 de 2008, los Documentos CONPES 3366 y 3406 de 2005, se celebró un CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA² y como se observa, en su **CLÁUSULA TERCERA** (Ver folio 253), se relacionaron las normas objeto de estabilidad jurídica, entre ellas, **el artículo 292 del Estatuto Tributario que regula el IMPUESTO AL PATRIMONIO** por los años gravables 2007, 2008, 2009 y 2010 (Ley 1111 de 2006)³, norma que se consideró por las partes determinante para la inversión y, en esas condiciones, la Nación se obligó a que se mantendría incólume durante su vigencia y, frente a cualquier modificación adversa, se pactó que no sería aplicable al inversionista.

Como se indicó en el análisis jurídico, el **IMPUESTO A LA RIQUEZA** fue creado por la Ley 1739 de 2014 (diciembre 23), *“Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones”*, adicionando numerales a los artículos 292, 293, 294, 295, 296, 297, y 298 del Estatuto Tributario. En este punto, se hace preciso resaltar lo que expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-320/06: *“En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1 de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido de que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas.”*

Para este Delegado el impuesto al patrimonio y el impuesto a la riqueza son diferentes, por lo siguiente:

² Es de resaltar que este contrato se encuentra vigente, dado que como se estableció en el análisis fáctico probatorio fue suscrito el día 10 de julio de 2009, con una duración de 20 años, por lo que su vigencia es por lo menos hasta el día 10 de julio de 2029 (se dice por lo menos, porque la duración se cuenta desde al acta de inicio y dicho documento no fue aportado al plenario).

³ Para el 10 de julio de 2009, cuando se suscribió el contrato, esta norma correspondía al texto reformado por la Ley 1111 de 2006, a cuyo tenor se lee:

“Artículo 292. Por los años gravables 2007, 2008, 2009 y 2010, créase el impuesto al patrimonio a cargo de las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho, contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta. Para efectos de este gravamen, el concepto de riqueza es equivalente al total del patrimonio líquido del obligado.

PARÁGRAFO. Los contribuyentes podrán imputar el impuesto al patrimonio contra la cuenta de revalorización del patrimonio, sin afectar los resultados del ejercicio.”

Posteriormente la Ley 1370 de 2009 (diciembre 30), crea el impuesto al patrimonio por la vigencia 2011.



- En la exposición de motivos de la Ley 1739, claramente y sobre este tópico se expuso lo siguiente:

“Es importante destacar que el Impuesto a la Riqueza que se propone en el presente proyecto de ley es un impuesto nuevo y distinto respecto de otros impuestos preexistentes. Además de prever sujetos pasivos distintos y una base gravable diferente, este Impuesto a la Riqueza se liquida de manera marginal y progresiva, a diferencia de los impuestos al patrimonio de otros gravámenes que se liquidaban con tarifas proporcionales. El Impuesto a la Riqueza propuesto en el presente proyecto de Ley, se establece para las personas naturales y jurídicas cuya riqueza sea superior a \$1.000 millones. Una vez determinado si se es declarante del impuesto, los primeros \$2.000 millones de riqueza se liquidan a la tarifa del 0,20%; los siguientes \$1.000 millones de riqueza, a la tarifa del 0,35%; los siguientes \$2.000 millones de riqueza, a la tarifa del 0,75%, y; finalmente para las riquezas que excedan los \$5.000 millones, el exceso se gravará a la tarifa del 1,50%.”

De lo anterior se desprende que desde el mismo momento en que se propuso la creación de este impuesto, se establecieron los elementos esenciales del mismo con características únicas y diferenciadas.

- La misma Ley 1739 de 2014 en su artículo primero señala que está creando un *“impuesto extraordinario denominado el Impuesto a la Riqueza”*, **lo que indica que fue la voluntad de legislador crear un nuevo impuesto.**
- La reglamentación del impuesto a la riqueza no se constituye en una prórroga o prolongación del impuesto al patrimonio consagrado en las leyes 1111 de 2006 y 1370 de 2009, por lo tanto en el caso de tránsito legislativo entre las Leyes 1111 de 2006 y 1370 de 2009 y la Ley 1739 de 2014 puede hablarse de una vigencia limitada y/o expirada, porque las disposiciones del primer cuerpo jurídico (las Leyes 1111 de 2006 y 1370 de 2009) no continúan surtiendo efectos a través del segundo (la Ley 1739 de 2014). **En concordancia con lo expresado en el ítem anterior, si de lo que se trataba era prorrogar el impuesto al patrimonio, el legislador simplemente hubiera optado por mantener las mismas condiciones y elementos de este impuesto en los términos de la Ley 1370 de 2009.**
- El impuesto a la riqueza se estableció mediante la creación de nuevos artículos y no a través de la modificación de los ya existentes que crearon el impuesto al patrimonio.
- **Presentan diferencias en los elementos que lo conforman y en los sujetos pasivos.** Por ejemplo el impuesto a la riqueza establece cuatro clases de sujetos pasivos, en tanto el impuesto al patrimonio solo una, existiendo coincidencia solo en el primer grupo. El impuesto a la riqueza incluye como sujetos pasivos, a diferencia del impuesto al patrimonio, los siguientes: las sucesiones ilíquidas; las personas naturales, nacionales y extranjeras, que no tengan residencia en el



país, respecto de su riqueza poseída directamente en el país; las personas naturales, nacionales y extranjeras, que no tengan residencia en el país, respecto de su riqueza poseída indirectamente a través de establecimientos permanentes, en el país; las sociedades y entidades extranjeras, respecto de su riqueza poseída directamente en el país; las sociedades y entidades extranjeras, respecto de su riqueza poseída indirectamente a través de establecimientos permanentes, en el país, y las sucesiones ilíquidas de causantes sin residencia en el país al momento de su muerte respecto de su riqueza poseída en el país.

- **El impuesto a la riqueza es instantáneo, dado que la causación se presenta en una sola fecha, esto es, el 01 de enero de 2015 y la determinación de la base gravable es distinta**, incluso establece un límite de crecimiento y decrecimiento de la base gravable, en aplicación de los principios de justicia y equidad tributaria.
- **El impuesto a la riqueza contó con un elemento diferenciador de cualquier impuesto que haya gravado la posesión de riqueza en Colombia**, consistente en que podía ser presentado de forma voluntaria por quienes no cumplían con lo establecido en el hecho generador del mismo. **De acuerdo a la norma que establecía esta posibilidad, la declaración que se presenta produce efectos legales, en tanto si ello acontecía por ejemplo en el impuesto al patrimonio, la declaración presentada si no cumplía con el hecho generador del impuesto, no producía efecto legal alguno.**

De lo expresado se concluye entonces que se trata de un nuevo impuesto, de un impuesto distinto al del impuesto al patrimonio que como apenas es lógico no fue objeto de estabilidad jurídica en el mencionado contrato, por lo que, la demandante era sujeto pasivo del impuesto a la riqueza.

Como dicho impuesto a la riqueza si se encontraba a cargo de la compañía demandante, no se hace necesario entrar a analizar los demás conceptos de violación, los que como se dijo parten del supuesto de que no era sujeto pasivo del mismo.

En este orden de ideas y como respuesta al problema jurídico planteado, se concluye que, el contrato de estabilidad jurídica suscrito por la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A con la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el día 10 de julio de 2009, con 20 años de duración (hasta el 10 de julio de 2029), **no le hace inaplicable** a dicha empresa el impuesto a la riqueza creado por la Ley 1739 de 2014 y en consecuencia no procede la devolución de la suma de \$2.195.044.000 correspondiente al valor pagado el día 12 de mayo de 2015 con Recibo Oficial de Pago Impuestos Nacionales con el formulario No. 4907223480426 y sticker 7999603122139, como está probado en el expediente, tal como lo decidió la entidad demandada.

Es de resaltar que la decisión de la DIAN se basa en un concepto de la misma entidad que se constituye en un acto normativo, de tipo reglamentario, el cual según el Consejo de Estado es *“una auténtica decisión de la administración, capaz de producir*



efectos jurídicos generales, vinculantes y obligatorios para la propia administración de impuestos y para los contribuyentes.”

Adicional a lo expresado, si se llega a la conclusión de que la demandante no estaba obligada al tributo analizado, como se evidenció la declaración del impuesto a la riqueza y complementario de normalización tributaria presentada el día 12 de mayo de 2015 por la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., por el año gravable 2015, en forma electrónica con el número 91000292226275, y contenida en el formulario No. 4401600114781, **está llamada a producir efecto legal, de conformidad con el artículo 298-7 del Estatuto Tributario**, por ser presentada libre y espontáneamente por quien no estaba obligado, norma que además expresamente señala que no está sometida a lo previsto en el artículo 594-2 del Estatuto Tributario⁴. Y es de resaltar que la demandante no acreditó dentro del proceso porque la presentación no fue voluntaria, tal como se lo expresó a la DIAN en dos oficios y como lo expresó la demandada no está probado que la sociedad fuera coaccionada para presentarla **dado que no aporta prueba alguna de la que ello se desprenda**. Es decir, que al no aportar prueba alguna sobre coacción, su manifestación escrita fue contradicha por ella misma al realizar la presentación de la declaración, máxime que existe el artículo 298-7 del Estatuto Tributario que le da pleno efecto legal.

Así las cosas, considera esta agencia que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y en consecuencia no queda una opción diferente a la de solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. CONCEPTO EN ESTRICTO SENTIDO DEL MINISTERIO PUBLICO

Por consiguiente y con base en las anteriores consideraciones, el MINISTERIO PÚBLICO respetuosamente solicita que se denieguen las súplicas de la demanda.

En los términos anteriores dejo a su consideración el presente concepto.

De usted, Honorable Magistrado;

JAIME HUMBERTO ZULUAGA ANGEL
Procurador 32 Judicial II Administrativo

Este documento se suscribe válidamente con firma escaneada, por permitirlo así el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 durante el período de aislamiento preventivo obligatorio.

⁴ **“ARTICULO 594-2. DECLARACIONES TRIBUTARIAS PRESENTADAS POR LOS NO OBLIGADOS.** *Las declaraciones tributarias presentadas por los no obligados a declarar no producirán efecto legal alguno.”*