

MEMORANDO

Bogotá, D. C., 08 MAR 2013

PARA: RODRIGO SUAREZ CASTAÑO
Subdirector de Instrumentos, Permiso y Trámites Ambientales -
ANLA

DE: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Solicitud de Apoyo Jurídico.

En atención a su solicitud de apoyo de la Oficina Asesora Jurídica con respecto a la vigencia del procedimiento establecido por el Decreto 2532 de 2001 y la Resolución 978 de 2007, teniendo en cuenta la derogatoria del artículo 424-5 del Estatuto Tributario y de conformidad con las competencias asignadas a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA para realizar el trámite de expedición de las certificaciones para la obtención de beneficios tributarios.

Al respecto se precisa, que conforme con lo establecido en el Decreto-Ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Legislador mediante la Ley 1444 de 2011, creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, como una Unidad Administrativa Especial, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País; desconcentrando así funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, antes de la escisión del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, ejercía éste a través la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales.

Handwritten signature and date:
08 MAR 2013

Por medio del Convenio Interadministrativo de Asociación número 06 del 20 de abril de 2012, suscrito entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, y en desarrollo del objeto del mismo, se le asignó entre otras a ésta Autoridad, la función de adelantar los procesos administrativos, operativos y de logística de:

1. Solicitud de exclusión de IVA para inversiones ambientales según artículo 424 – 5, del Estatuto Tributario.

Conforme con lo establecido en el artículo 424- 5 del Estatuto Tributario, se disponía:

“ARTICULO 424-5. BIENES EXCLUIDOS DEL IMPUESTO: Quedan excluidos del impuesto sobre las ventas los siguientes bienes:

4. *Los equipos y elementos nacionales o importados que se destinen a la construcción, instalación, montaje y operación de sistemas de control y monitoreo, necesarios para el cumplimiento de las disposiciones, regulaciones y estándares ambientales vigentes, para lo cual deberá acreditarse tal condición ante el Ministerio del Medio Ambiente”.*

Artículo que fue derogado de forma expresa por la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012, sin embargo, la disposición normativa relacionada fue subrogada en el artículo 424 del Decreto 624 de 1989, “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, modificado por el artículo 38 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012, incluyendo de manera íntegra en el numeral 7, lo dispuesto por el artículo 424-5, numeral 4.

Al respecto es pertinente indicar que de acuerdo con los señalamientos de la Corte Constitucional, *“la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que, en materia tributaria, la facultad de configuración legislativa, principalmente encomendada al Congreso, “es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal”¹*, aspecto que cobra especial relevancia, si se tiene en cuenta la importancia de establecer sistemas de monitoreo para el cumplimiento de los estándares establecidos por las diferentes normas ambientales.

En igual sentido, la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos, ha manifestado que, *“la soberanía fiscal asignada al legislador comprende, además de*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 1995, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-341 de 1998, C-250 de 2003, C-1003 de 2004, C664 de 2009 y C-748 de 2009.

la facultad para establecer tributos, también la posibilidad de modificarlos o derogarlos y, particularmente, la potestad para consagrar algunos beneficios tributarios, bajo la forma de deducciones, exenciones o descuentos, cuando ello se requiera por razones de política económica o para realizar la igualdad real o efectiva en materia fiscal.

Frente a la facultad para establecer beneficios tributarios, este Tribunal ha destacado que la misma se entiende incluida dentro del poder impositivo y, por tanto, aun cuando es amplia, también está sometida a los límites constitucionales que controlan el ejercicio de dicho poder. Por ello, "el otorgamiento de beneficios tributarios, no obstante el amplio margen de configuración normativa de que goza el legislador sobre la materia, no queda librado simplemente a su opción política, sino que debe atender a una valoración específica de la justicia tributaria y demás principios que sustentan la política fiscal"².

Así las cosas, en los términos de lo expuesto en este apartado, es posible concluir: (i) que dentro del propósito de financiar el gasto público, el Estado se encuentra habilitado constitucionalmente para imponer tributos a los administrados; (ii) que la competencia para ejercer la función impositiva se encuentra en cabeza de los órganos políticos de representación popular, y en particular en el Congreso de la República; (iii) que en desarrollo de la aludida atribución, el legislador queda habilitado no solo para crear el tributo sino también para modificarlo o derogarlo, y para determinar el establecimiento de cierto tipo de beneficios sobre el mismo; y (iv) que la facultad impositiva, aun cuando es amplia, encuentra límites, razón por la cual las regulaciones tributarias deben respetar los derechos fundamentales y ajustarse a los principios constitucionales que gobiernan la política fiscal del Estado"³. (Negrita y Subraya fuera de texto)

Bajo éste contexto, al legislador se le ha reconocido la posibilidad de establecer tributos y definir sus elementos esenciales, en el mismo sentido se ha consagrado la posibilidad de otorgar beneficios tributarios, bajo la forma de deducciones, exenciones o descuentos, cuando del análisis realizado por éste, se determinen razones de necesidad, o como estrategia de una política estatal y/o fiscal.

Frente a los beneficios tributarios, la Corte Constitucional ha señalado que, "los beneficios fiscales tienen por objeto "restringir el hecho gravado al escoger determinadas hipótesis incluidas en la definición del hecho generador o en la hipótesis de sujeción o, en otros casos, tienen por propósito incidir sobre los

² Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2009. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-913 de 2011. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*elementos cuantitativos del tributo reduciendo partidas que integran la base o la tarifa*⁴.

Y continua indicando que , *“Frente a los propósitos que persigue el Estado al crear beneficios de naturaleza fiscal, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los mismos pueden estar inspirados en razones diferentes, de orden tributario, económicas o sociales, tales como: (i) la recuperación y desarrollo de áreas geográficas deprimidas por desastres naturales o provocados por el hombre, (ii) el fortalecimiento patrimonial de las empresas que ofrecen bienes o servicios de gran sensibilidad social, (iii) el incremento de la inversión en sectores vinculados a la generación de empleo masivo, (iv) la protección de ciertos ingresos laborales y de las prestaciones de la seguridad social, así como (v) una mejor redistribución de la renta global*⁵.

En ese orden, es claro que dentro de la potestad discrecional del legislador, para definir y establecer los parámetros esenciales de los tributos y el análisis realizado, se determinó la pertinencia del texto del artículo 424-5 numeral 4, por lo que consecuentemente no desapareció del Estatuto tributario, sino que por el contrario, continuó como una disposición integrante del articulado del mismo, lo que se entiende como subrogación normativa total.

Así, visto desde el punto de la subrogación, entendida como el acto de sustituir una norma por otra, no se podría hablar propiamente de una derogación, como quiera que antes que abolir o anular la disposición contenida en el artículo 424-5 numeral 4 del Estatuto Tributario, lo que hizo con la modificación del artículo 424 numeral 7, fue poner un texto normativo en otra regla del mismo, lo que supondría la vigencia de las normas reglamentarias.

Teniendo en cuenta que no se ha producido, en consecuencia, una afectación de la eficacia de la norma en tanto que sigue produciendo efectos, aunque su ubicación en el orden jurídico repose ya no en el artículo 424-5 numeral 4, sino en el artículo 424 numeral 7, no quedando expulsada del ordenamiento.

Lo que significa que no ha cesado su exigibilidad como norma jurídica y tampoco ha apartado a esta Autoridad, de las competencias legales asignadas en referencia a éste tipo de exenciones tributarias.

La Corte Constitucional ha señalado que, *“Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1060 de 2001. M.P.: Lucy Cruz De Quiñones.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2009. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

*texto legal que se subroga*⁶, fenómeno evidente en el caso particular del artículo 424 Estatuto Tributario, cuando es modificado por el artículo 38 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012, incluyendo en el numeral 7, de forma integral el texto que antes estaba contenido en el artículo 424-5 numeral 4 y que fue derogado de manera expresa, por medio del artículo 198 de la misma norma.

En conclusión, presentándose esta subrogación normativa, los preceptos y procedimientos establecidos en el Decreto 2532 de 2001 y la Resolución 978 de 2007, para el trámite y obtención de la exención tributaria de cobro del IVA, de los equipos y elementos nacionales o importados que se destinen a la construcción, instalación, montaje y operación de sistemas de control y monitoreo, necesarios para el cumplimiento de las disposiciones, regulaciones y estándares ambientales vigentes, no habiendo desaparecido del ordenamiento jurídico, las circunstancias y excepciones que dan lugar al beneficio tributario continúan vigentes, pero sujetos a modificación aclaratoria indicando el nuevo numeral dentro del articulado normativo del Estatuto Tributario, en el cual fue subrogado el texto objeto de análisis.

Es pertinente señalar, que de acuerdo con los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, *“Cuando el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general, y del procedimiento administrativo en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”*⁷.

En este sentido con la aplicación de los procedimientos para el trámite de obtención de la exención tributaria de exclusión del IVA, no se están contrariando los propósitos del legislador, teniendo en cuenta la configuración de la subrogación normativa en otra disposición, lo que supone la identidad de los fundamentos que dieron lugar a la norma procesal.

Esto no quiere decir que la aplicación del principio de prevalencia contemplado en el artículo 228 de la Carta Política, sobre el procedimental supone que han desaparecido del ordenamiento jurídico las normas de procedimiento, dado que son éstas las que permiten concretar y hacer efectivos los derechos sustanciales.

Sin embargo, en procura de continuar con la prestación eficiente del servicio, se considera procedente continuar aplicando el procedimiento establecido en el Decreto 2532 de 2001 y la Resolución 978 de 2007, para el trámite y obtención de la exención tributaria de cobro del IVA, de forma temporal, en tanto se realizan las

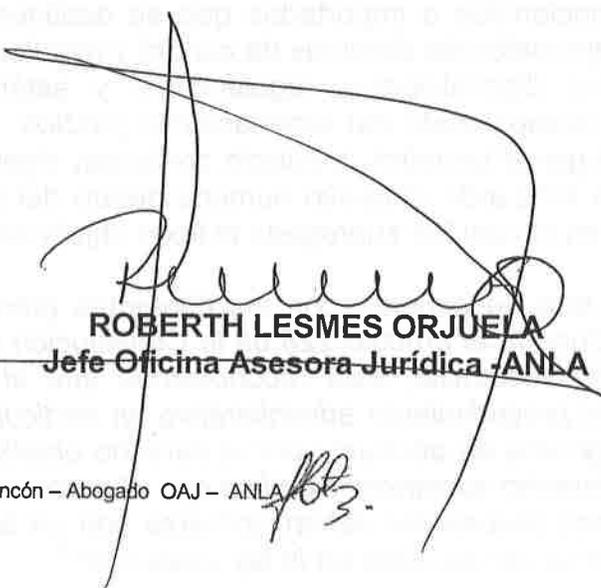
⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2012. M.P.: Adriana María Guillén Arango

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2000. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

modificaciones pertinentes, indicando en la resolución de procedimiento la nueva numeración dentro del articulado del Estatuto Tributario.

Baste afirmar, como lo ha dicho la *Corte Constitucional*, "que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas"⁸.

Cordialmente,



ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica -ANLA

Elaboró: Julián David Benítez Rincón – Abogado OAJ – ANLA

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2010 M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

Cor 1624-13
12 FEB 2013

MEMORANDO

4120-3-7896

Bogotá, D. C., 21 FEB. 2013

PARA: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

DE: RODRIGO SUAREZ CASTAÑO
Subdirector de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales

ASUNTO: APOYO JURIDICO- Vigencia del procedimiento (Decreto 2532/ 2001 y Resolución 978/ 2007) ante la derogación del artículo 424-5 del Estatuto Tributario, realizada mediante el artículo 198 de la ley 1607 del 26 de diciembre de 2012.

Por el cual se reglamenta el art 424 del art 424-5 y literal 7 - art 424-5

Apreciado Doctor Lesmes:

Mediante la ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 "por el cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", se realizó entre otras modificaciones, las siguientes con relación al tema de exclusión de IVA:

- **Artículo 38.** Modifíquese el artículo 424 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 424. Bienes que no causan el impuesto. Los siguientes bienes se hallan excluidos y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto sobre las ventas.

Adicionalmente se considerarán excluidos los siguientes bienes:

"(.....)

7. Los equipos y elementos nacionales o importados que se destinen a la construcción, instalación, montaje y operación de sistemas de control y monitoreo, necesarios para el cumplimiento de las disposiciones, regulaciones y estándares ambientales vigentes, para lo cual deberá acreditarse tal condición ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

"(.....)



- **Artículo 198.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga el inciso 2° del artículo 9°, los artículos 14-1, 14-2, la expresión "prima en colocación de acciones" del inciso 1° del artículo 36-3, y los artículos 244, 246-1, 287, 315, 424-2, 424-5, 424-6, 425, parágrafo 1° del artículo 457-1, 466, 469, 470, 471, 474, 498 del Estatuto Tributario, el artículo 5° de la Ley 30 de 1982, el artículo 153 de Ley 488 de 1998, el parágrafo del artículo 101 de la Ley 1450 de 2011, el artículo 6° de la Ley 681 de 2001, el artículo 64 del Decreto-ley 019 de 2012, los numerales 1 al 5 del inciso 4° y el inciso 5° del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el artículo 15 de la Ley 1429 de 2010, el artículo 123 de la Ley 1438 de 2011, el artículo 13 de la Ley 1527 de 2012, el Decreto número 3444 del 2009 y sus modificaciones, el artículo 28 de la Ley 191 de 1995, el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1507 de 2012 y todas las disposiciones que le sean contrarias... (Negrilla y subrayado, fuera de texto)

Por lo anterior requerimos se comunique a esta subdirección bajo que reglamentación, forma y requisitos se deberá proceder para resolver las solicitudes de certificación de exclusión de IVA que se presenten conforme al artículo 424 numeral 7 del Estatuto tributario reformado mediante la Ley 1607 de 2012.

Agradecemos su pronta respuesta y diligente gestión ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ya que es de su competencia la reglamentación normativa sobre el asunto.

Cordialmente,


RODRIGO SUÁREZ CASTAÑO

Subdirector de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales

Aprobó: Edilberto Peñaranda Correa – Asesor Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales.
Elaboró: Carolina Acosta Rodríguez – Abogada Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales.
Fecha: Febrero 21 de 2013

Lej 57 de 1887
Lej 153 de 1887