

RETIRO DE APORTES VOLUNTARIOS EN FONDOS PRIVADOS - La condición de adquisición de vivienda sin financiación no está prevista en la Ley 1111 de 2006 / ADQUISICION DE VIVIENDA CON RETIRO DE APORTES VOLUNTARIOS - La modalidad de ser sin financiación no está contemplada en la Ley 1111 de 2006 / SUSPENSION PROVISIONAL - Procede respecto a los retiros de aportes para adquirir vivienda que no sea financiada

En relación con la petición de suspensión provisional, la Sala considera que de conformidad con el artículo 152 numeral 2º del C.C.A., debe decretarse ser favorable pues de la confrontación de los apartes del Decreto acusado, con las normas invocadas como fundamento de la acción, se evidencia la manifiesta infracción alegada por el actor. En el presente caso resulta manifiesta la incompatibilidad entre las normas transcritas, toda vez que el Decreto consagra el beneficio de desgravación del impuesto de renta, para los retiros de aportes voluntarios de pensiones que se hagan antes del término de cinco años, cuando se utilicen para adquirir vivienda siempre que dicha adquisición se haga con financiación otorgada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, o sin financiación, mientras que, la norma superior estipula que no procede retención siempre, que dichos fondos se utilicen para la adquisición de vivienda sea financiada o no y es evidente que la financiación puede tener diversas fuentes de procedencia que no emanan necesariamente de las entidades financieras. En consecuencia, el Decreto Reglamentario 379 al limitar el beneficio para adquirir vivienda que no sea financiada, está estableciendo una discriminación que a primera vista contradice la Ley 1111 de 2006. De otro lado el artículo 16 Decreto 841 de 1998, norma que fue adicionada por el decreto acusado, no tiene dentro de su articulado estipulación alguna que permita deducir que no se está haciendo la anterior discriminación, por lo tanto, toda vez que resulta patente la infracción de la norma superior citada como violada, se ordenará la suspensión provisional del literal c.) del Decreto Reglamentario 379 del 12 de febrero de 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-27-000-2007-00035-00(16722)

Actor: GUSTAVO HUMBERTO COTE PEÑA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: DECRETO GOBIERNO NACIONAL

AUTO

En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano Gustavo Humberto Cote Peña, demandó a la Nación, representada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, para que se declare la nulidad parcial del literal c.) del artículo 8º del Decreto 379 de 2007 “por medio del cual se reglamenta parcialmente la

Ley 1111 de 2006 y se dictan otras disposiciones”.

NORMA DEMANDADA

Se demanda la expresión “sin financiación” contenida en el literal c) del artículo 8° del Decreto 379 de 2007, el cual se transcribe a continuación destacando los apartes acusados:

“DECRETO REGLAMENTARIO 379 de 2007

Artículo 8°. Beneficio para aportes voluntarios en fondos privados de pensiones. Adiciónase el artículo 16 del Decreto 841 de 1998 con el siguiente literal:

c) Los retiros de aportes voluntarios en fondos privados de pensiones antes de que transcurran cinco (5) años contados a partir de la fecha de su consignación, serán considerados ingresos no constitutivos de renta ni de ganancia ocasional para el trabajador, siempre y cuando se destinen exclusivamente a la amortización de capital de créditos hipotecarios para adquisición de vivienda otorgados a partir del 1° de enero de 2007 por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, o cuando se destinen a la adquisición de vivienda **sin financiación**, siempre que en éste último caso se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la adquisición de la vivienda se efectúe a partir del 1° de enero de 2007.
2. Que el aportante al fondo privado de pensiones aparezca como adquirente del inmueble en la correspondiente escritura pública de compraventa.
3. Que el objeto de la escritura sea exclusivamente la compraventa de vivienda, nueva o usada.
4. Que en la cláusula de la escritura pública de compraventa relativa al precio y forma de pago, se estipule expresamente que el precio se pagará total o parcialmente con cargo a los aportes de fondo privado de pensiones.
5. Que la entidad administradora del fondo privado de pensiones gire o abone directamente al vendedor el valor de los aportes para cancelar total o parciamlmente el valor de la compraventa.

Tratándose del retiro de los aportes destinados a amortizar el capital de un crédito hipotecario, la entidad administradora del fondo privado de pensiones deberá girar el valor correspondiente a los aportes voluntarios, a la entidad financiera otorgante del crédito hipotecario”.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El accionante allegó el Diario Oficial No. 46450 del 12 de febrero de 2007, en el cual se publicó el acto demandado.

El demandante aduce la violación de los artículos 338 de la Constitución Política; 84 del Código Contencioso Administrativo y 67 de la Ley 1111 de 2006, por considerar que la expresión “sin financiación” incluida en la norma demandada vulnera el principio de reserva de ley tributaria.

De la confrontación directa entre la norma acusada con el artículo 67 de la Ley 1111 de 2006 que adicionó el artículo 126-1 del Estatuto Tributario se infiere su infracción manifiesta porque la disposición legal señaló que no se gravarían los retiros de fondos de pensiones voluntarias, con menos de cinco años, si se destinan a la adquisición de vivienda financiada o no financiada, mientras el reglamento limita el beneficio a la financiada únicamente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El escrito que contiene la demanda reúne los requisitos exigidos por los artículos 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, procede su admisión como se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En relación con la petición de suspensión provisional, la Sala considera que de conformidad con el artículo 152 numeral 2° del C.C.A., debe decretarse ser favorable pues de la confrontación de los apartes del Decreto acusado, con las normas invocadas como fundamento de la acción, se evidencia la manifiesta infracción alegada por el actor:

LEY 1111 de 2006	DECRETO REGLAMENTARIO 379 de 2007
“ARTÍCULO 67. Adiciónase un Parágrafo al artículo 126-1 y modifícase el inciso 3° del artículo 126-4 del Estatuto Tributario, los cuales quedan así: Parágrafo. El retiro de los aportes voluntarios de los fondos privados de pensiones antes de que transcurran cinco (5) años contados a partir de su fecha de consignación, implica que el trabajador pierda el beneficio y que se efectúen, por parte del respectivo fondo, las retenciones inicialmente no realizadas, salvo que dichos recursos de destinen a la adquisición de vivienda, <u>sea o no financiada</u> por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera . En el evento en que la adquisición se realice sin financiación, previamente al retiro, deberá acreditarse ante el respectivo fondo copia de la escritura de compraventa”. (Negrillas fuera del texto).	“Artículo 8°. Beneficio para aportes voluntarios en fondos privados de pensiones. Adiciónase el artículo 16 del Decreto 841 de 1998 con el siguiente literal: c) Los retiros de aportes voluntarios en fondos privados de pensiones antes de que transcurran cinco (5) años contados a partir de la fecha de su consignación, serán considerados ingresos no constitutivos de renta ni de ganancia ocasional para el trabajador, siempre y cuando se destinen exclusivamente a la amortización de capital de créditos hipotecarios para adquisición de vivienda otorgados a partir del 1° de enero de 2007 por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, o cuando se destinen a la adquisición de vivienda <u>sin financiación</u>, siempre que en éste último caso se cumplan las siguientes condiciones: (...)

La institución de la suspensión provisional, como excepción a la presunción de legalidad de los actos administrativos, requiere que la violación a las normas superiores sea de tal magnitud que salte a la vista, sin que se requieran análisis que vayan más allá de la confrontación directa de los textos normativos.

La contradicción también debe surgir de la simple comparación conceptual de textos de tal forma que se evidencie la transgresión del orden jurídico superior.

En el presente caso resulta manifiesta la incompatibilidad entre las normas transcritas, toda vez que el Decreto consagra el beneficio de desgravación del impuesto de renta, para los retiros de aportes voluntarios de pensiones que se hagan antes del término de cinco años, cuando se utilicen para adquirir vivienda siempre que dicha adquisición se haga con financiación otorgada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, o sin

financiación, mientras que, la norma superior estipula que no procede retención siempre, que dichos fondos se utilicen para la adquisición de vivienda sea financiada o no y es evidente que la financiación puede tener diversas fuentes de procedencia que no emanan necesariamente de las entidades financieras.

En consecuencia, el Decreto Reglamentario 379 al limitar el beneficio para adquirir vivienda que no sea financiada, está estableciendo una discriminación que a primera vista contradice la Ley 1111 de 2006.

De otro lado el artículo 16 Decreto 841 de 199

, norma que fue adicionada por el decreto acusado, no tiene dentro de su articulado estipulación alguna que permita deducir que no se está haciendo la anterior discriminación, por lo tanto, toda vez que resulta patente la infracción de la norma superior citada como violada, se ordenará la suspensión provisional del literal c.) del Decreto Reglamentario 379 del 12 de febrero de 2007.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

- 1- ADMÍTESE la demanda.
- 2- NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia al señor Agente del Ministerio Público ante la Corporación.
- 3- NOTIFÍQUESE la presente providencia a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.
- 4- FÍJESE en lista por el término de diez (10) días para que la parte demandada pueda contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar la práctica de pruebas y para que los terceros intervinientes la impugnen o coadyuven.
- 5- DECRÉTASE la suspensión provisional de los efectos de la frase “sin financiación” del literal c) del artículo 8° del Decreto Reglamentario 379 de 2007.
- 6- TÉNGASE al abogado Gustavo Humberto Cote Peña como demandante.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Presidente

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

RAÚL GIRALDO LONDOÑO

Secretario



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

