**OFICIO Nº 003215**

**09-02-2017**

**DIAN**

Dirección de Gestión Jurídica

100202208-0132

Bogotá, D. C.

Doctora

**SANDRA FORERO RAMÍREZ**

Presidenta

Cámara Colombiana de la Construcción

Camacol

Carrera 19 N° 90-10 Piso 3

Edificio Camacol

Bogotá, D. C.

**Referencia:**Radicado 041213 del 12/12/2016

Cordial saludo, doctora Sandra:

De conformidad con el artículo 19 del Decreto número 4048 de 2008, es función de esta Dirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias nacionales, en materia aduanera o de comercio exterior, en lo de competencia de la DIAN.

En atención a su solicitud de reconsideración de las tesis planteadas en los Conceptos 031220 de 22 de mayo de 2014 y 016193 de junio 22 de 2016, este Despacho considera pertinente precisar que en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, el Legislador es quien está facultado para establecer los motivos de utilidad pública o de interés social, lo que significa que su desarrollo obedece al principio de reserva de ley.

De otra parte, se precisa que en ejercicio de dicha facultad, el legislador determinó como fines de utilidad común o de interés social, la utilidad en la enajenación de predios destinados para la construcción de vivienda de interés social, entre otros, que hayan sido aportados a patrimonios autónomos que se creen con esta finalidad exclusiva por un término igual a la ejecución del proyecto de construcción y su liquidación, sin exceder en ningún caso más de diez (10) años, gozando también del mismo beneficio de exención los patrimonios autónomos indicados.

Dado que la competencia para la declaratoria de fines de interés social o utilidad pública deviene de las facultades expresas que tiene el legislador, no se puede inferir que se requiera por parte de autoridad administrativa del poder ejecutivo la expedición de algún acto que las declare, como también no hay lugar a que se encuentre identificado puntualmente en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) los predios en donde se construirán los proyectos de Vivienda de Interés Social (VIS y VIP), teniendo en cuenta, como lo señala la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda en Oficio número 2016EE0119430 de diciembre 16 de 2016, **“que los mismos pueden ser ejecutados -a falta de restricción legal- en cualquier suelo apto para construir vivienda según la demarcación general de uso residencial que realiza el POT”.**

Así las cosas, cuando el [artículo 207-2](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario en su numeral 9, hace remisión expresa a los fines de utilidad pública a que se refieren los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, consistentes en el 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; como también la ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos, se observa que además de haber reconocido tales eventos como de utilidad común o de interés social, ha estructurado la norma para que cumplidos los requisitos y controles que para el efecto establece el Decreto Reglamentario número 2755 de 2003, se obtenga el respectivo beneficio de rentas exentas por tales conceptos.

En consecuencia, la exención contenida en el anterior numeral 9 del [artículo 207-2](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario, (hoy numeral 6 del [artículo 235-2](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=42483) del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 99 de la Ley 1819 de 2016), procede cuando en los predios aportados al patrimonio autónomo se desarrollen proyectos de vivienda de interés social, conforme con las normas que regulen este tipo de viviendas, programas y proyectos de renovación urbana o provisión de espacios públicos urbanos, **sin que deba mediar un proceso de declaración como bienes de utilidad pública o de interés social y sin que se requiera que los predios aportados al patrimonio autónomo se encuentren calificados o zonificados por el Plan de Ordenamiento Territorial correspondiente, para el desarrollo de VIS o de VIP.**

**De otra parte, de acuerdo con parágrafo 1º del artículo 2.1.1.1.1.1.7 del Decreto número 1077 de 2015,** el valor de la vivienda nueva será el estipulado en los contratos de adquisición, y se presumirá que el mismo **incluye tanto el valor de los bienes muebles e inmuebles que presten usos y servicios complementarios o conexos a esta, entre los cuales se encuentran los parqueaderos, depósitos, buhardillas, terrazas, antejardines o patios, como el correspondiente a contratos der mejoras o acabados suscritos con el oferente o con terceros**. El valor consolidado de la vivienda no podrá superar el monto de los salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) que le corresponda según sea VIS o VIP.

Para efectos fiscales, todo monto que supere los máximos establecidos por smlmv para cada unidad habitacional de VIS o VIP o la inclusión de otros muebles o inmuebles que no están previstos en la norma como de usos y servicios complementarios o conexos, como lo son los locales comerciales, no serán considerados como base de la exención.

**En los anteriores términos se reitera la revocatoria del Oficio número 043236 del 21 de julio de 2014, el cual fue revocado por Oficio número 001243 de 19/01/2015, e igualmente se revoca la doctrina incorporada en los Oficios número 031220 de mayo 22 de 2014 y 016193 de junio 22 de 2016, proferidos por la Dirección de Gestión Jurídica.**

Atentamente,

 **La Directora de Gestión Jurídica,**

*Liliana Andrea Forero Gómez.*

**Publicado en D.O. 50.196 del 4 de abril de 2017.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**TEXTO DE LOS CONCEPTOS REVOCADOS POR EL ANTERIOR CONCEPTO:**

**OFICIO REVOCADO POR EL OFICIO 001243 DE ENERO 19 DE 2015, QUE SE TRANSCRIBE DESPUES DEL TEXTO DE ESTE OFICIO:**

**OFICIO N° 043236**

**21-07-2014**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

100208221- 000624

Doctora

**ANA YAMILE DUQUE CANO**

Av Alberto Mendoza Hoyos No. 26- 35 Estación el Trébol

yduquec@hotmail.com

Manizales (Caldas)

**Ref:** Radicado 80178 del 12/11/2013

**TEMA:** Exención del impuesto de renta.

**DESCRIPTORES:** Utilidad en la enajenación de predios destinados a fines de utilidad pública.

**FUENTES FORMALES:** Numeral 9 del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario. Literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

Cordial saludo, Dra. Ana:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 0006 de 2009, es función de este Despacho absolver 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, ámbito dentro del cual se atenderán sus inquietudes.

En su consulta plantea tres (3) interrogantes, a saber:

1.- Se podría concluir que la Ley 388 de 1997, declaró en su artículo 58 literal b), “la construcción de vivienda de interés social como un fin de utilidad pública, que todo proyecto de vivienda de interés social es de “utilidad pública”, y en consecuencia, siempre que se desarrolle a través de un patrimonio autónomo, puede gozar de exención del impuesto de renta?.

2.- Si la licencia urbanística especifica que el proyecto a ejecutar es de vivienda de interés social, se podría decir que se ajusta a lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997? Y por tanto estaría cumpliendo el requisito del numeral 3 del artículo 24 del Decreto 2755 de 2003?.

3.- Solicita se le aclare si el concepto 079979 del 29 de octubre de 2010, está concluyendo que el predio aportado al Patrimonio Autónomo no debe ser declarado previamente por la autoridad competente como de utilidad pública, puesto que en la respuesta solo hace referencia a que el concepto 96183 de 2009, el oficio 023643 de 2009 vigentes no prevé la declaratoria previa de utilidad pública de los bienes aportados a patrimonios autónomos.

**-I-** En atención a la pregunta Nro. 1, nos permitimos precisar lo siguiente:

En efecto, el numeral 9 del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario, prescribe como renta exenta la utilidad en la enajenación de predios destinados a fines de utilidad pública a que se refieren los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997 que hayan sido aportados a patrimonios autónomos que se creen con esta finalidad exclusiva, por un término igual a la ejecución del proyecto y su liquidación, sin que exceda en ningún caso de diez (10) años, precisando que también gozarán de esta exención los patrimonios autónomos indicados.

El artículo 58 de la Ley 388 de 1997, mediante el cual se sustituyó el artículo 10° de la Ley 9° de 1989, establece:

*“ARTÍCULO 58. Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara su 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; …”.*

Lo anterior significa 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 el que permite declararlos de utilidad pública o interés social. Para lo cual requiere, acorde con el artículo 60 de la Ley ibídem, que la adquisición o expropiación de dichos inmuebles se realice de acuerdo con los objetivos y usos del suelo establecidos previamente por los planes de ordenamiento territorial.

Ahora bien, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante oficio Nro. 1200-E2-101503, de septiembre 10 de 2009, al atender una consulta sobre la definición de vivienda de interés social, precisó:

*“…se puede afirmar que de las definiciones anteriormente trascritas no se infiere que la Vivienda de Interés Social, VIS, tenga que pertenecer a un programa del Estado, lo que se menciona es que los esfuerzos adelantados por el Gobierno Nacional deben dirigirse a atender a la población más pobre del país, para lo cual en el PND se crea una denominación de vivienda de Interés Social Prioritario, VPS, a través de la cual se focaliza la asignación de subsidios de vivienda de la mencionada población.*

*Normatividad de la que* ***se puede concluir que la condición para que existe Vivienda de Interés Social es que cumpla con el valor máximo del tipo de vivienda (VIS 135 smlmv*** *o VIP 70 smlmv), figura que se ha desarrollado dentro de la política de vivienda del Gobierno Nacional para garantizar el derecho de una vivienda digna contemplado en el artículo 51 de la Constitución Política”.*

Cuando un bien inmueble se aporta a un patrimonio autónomo creado con el único propósito de desarrollar proyectos de vivienda de interés social, deberá entenderse que su constitución se deriva de su inclusión en el plan de ordenamiento territorial del ente nacional o territorial, amparado por algún acto administrativo de éste y en consecuencia dará lugar a enajenarlo de manera voluntaria o por alguna de las formas de expropiación que la Ley prevé.

Así las cosas, no se puede concluir que todo proyecto de vivienda de interés social que se desarrolle a través de un patrimonio autónomo, goza del (sic) la exención del impuesto de renta, puesto que la exención está de manera restrictiva enmarcada sobre la enajenación de predios destinados al fin de la utilidad pública decretada previamente por el respectivo ente territorial como adquirente del bien, en otras palabras, para que opere como renta exenta la utilidad en la enajenación de predios, los bienes inmuebles objeto de la venta deberán:

1- Corresponder a inmuebles que hayan sido declarados de utilidad pública por la autoridad competente;

2- Destinarse al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y la ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos, conforme los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997;

3- Haberse aportado a la constitución de un patrimonio autónomo creado exclusivamente con los fines previstos anteriormente;

4- No exceder el tiempo de su ejecución y liquidación del proyecto por más de diez (10) años.

**-II-** En cuanto a la segunda pregunta de si la licencia urbanística especifica que el proyecto a ejecutar es de vivienda de interés social, se podría decir que se ajusta a lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997? y por tanto estaría cumpliendo el requisito del numeral 3 del artículo 24 del Decreto 2755 de 2003, debe precisarse que los beneficios tributarios como las exenciones, son de carácter restrictivo y que en caso de no cumplirse algún requisito o condición establecida por la norma reglamentaria, no procede tal exención.

Al respecto, cabe recordar que para disfrutar de la exención prevista por el numeral 9 del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario, deberá acreditarse de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 2755 de 2003, los siguientes requisitos cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, los solicite:

1. Acto de constitución de patrimonio autónomo en el cual conste que su finalidad exclusiva es el desarrollo de proyectos destinados a cualquiera de los fines de utilidad pública de que tratan los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

2. Certificación expedida por el Representante Legal de la sociedad fiduciaria o entidad que administre el patrimonio autónomo, en la cual conste que los predios fueron aportados para el desarrollo de los proyectos señalados en el numeral anterior.

3. Copia de la correspondiente licencia urbanística en la cual se especifique que el proyecto a ejecutar se ajusta a lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, de conformidad con la definición de tratamientos urbanísticos adoptada en el correspondiente Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito. (subrayado fuera del texto).

4. Certificación expedida por el Contador Público y/o Revisor Fiscal de la sociedad fiduciaria o entidad que administre el patrimonio autónomo, en la cual se haga constar el valor de las utilidades obtenidas durante el respectivo ejercicio gravable, por concepto de la enajenación de los predios a que se refiere este artículo.

Como se observa, es imperativo que en la licencia urbanística se especifique que el proyecto a ejecutar se ajusta a lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, de conformidad con la definición de tratamientos urbanísticos adoptada en el Plan de Ordenamiento Territorial del ente territorial, razón por la cual, no se puede homologar por una licencia urbanística en donde solamente se especifica que el proyecto a ejecutar es de vivienda de interés social, ya que debe ser explícita y acorde con el plan de ordenamiento territorial, dado que no todo proyecto de vivienda de interés social es de utilidad pública, como se indicó en la respuesta anterior.

**-III-** Con relación a su pregunta número 3) en donde solicita se le aclare si el concepto 079979 del 29 de octubre de 2010, está concluyendo que el predio aportado al Patrimonio Autónomo no debe ser declarado previamente por la autoridad competente como de utilidad pública, puesto que en la respuesta solo hace referencia a que el concepto 96183 de 2009, el oficio 023643 de 2009 vigentes no prevé la declaratoria previa de utilidad pública de los bienes aportados a patrimonios autónomos, es importante considerar lo siguiente:

El Honorable Consejo de Estado, Sala de los (sic) Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente. Dra. María Claudia Rojas Lasso, Radicación número: 25000-23-24-000-2001-01262-01, del nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012), precisó:

**“1.1.2. Etapas de los procesos expropiatorios en materia urbana**

De esta manera, se advierte que el legislador ha previsto en materia de reforma urbana que la expropiación por vía judicial sea aquella que deba predicarse por regla general, pues la administrativa se dará sólo en los casos específicos que determine el legislador y siempre que se cumplan dos requisitos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 388 de 1997:

i) que existan las condiciones de urgencia taxativamente mencionada en la ley *“Artículo 65. Criterios para la Declaratoria de Urgencia. De acuerdo con la naturaleza de los motivos de utilidad pública o interés social de que se trate, las condiciones de urgencia se referirán exclusivamente a:*

*1. Precaver la elevación excesiva de los precios de los inmuebles, según las directrices y parámetros que para el efecto establezca el reglamento que expida el Gobierno Nacional.*

*2. El carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer con ayuda el instrumento expropiatorio.*

*3. las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirían por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra.*

*4. La prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana, según sea el caso.” y*

ii) que se presenten motivos de utilidad pública o interés social específicos que autorizan este tipo de expropiación

*“Artículo 63. Motivos de Utilidad Pública. Se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando, conforme a las reglas señaladas por la presente ley, la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e), h), j), k), l) y m) del artículo 58 de la presente ley.*

*Igualmente se considera que existen motivos de utilidad pública para expropiar por vía administrativa cuando se presente el incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta, de los terrenos e inmuebles objeto del procedimiento previsto en el capítulo VI de la presente ley.”.*

Así las cosas, debe destacarse que ambos procedimientos, el de expropiación por vía judicial y aquel que se da por vía administrativa, deben agotar varias etapas a fin de que puedan cumplir con su cometido. En este sentido, en lo que concierne al caso *sub examine,* y de la normativa referida arriba, deben destacarse tres etapas básicas que se deben agotar para que se lleve a cabo el proceso expropiatorio:

i) la oferta de compra, ii) la negociación y iii) el proceso expropiatorio propiamente dicho.

Respecto de la etapa de oferta de compra debe indicarse que indistintamente si se refiere al proceso de expropiación por vía judicial o administrativa, inicia con la expedición de un acto administrativo que contiene la información de la oferta de compra que se hace al propietario del bien que se pretende expropiar.

En el caso de la expropiación por vía judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 9 de 1989: de la Ley 9 de 1989, (sic) el procedimiento inicia con la expedición de un acto (oficio) que identifica el bien y el precio base de negociación. Por su parte, en lo que respecta a la expropiación por vía administrativa, debe destacarse, según lo disponen los artículos 66 de la Ley 388 de 1997, que comienza con la expedición de un acto administrativo de expropiación que informa al propietario del bien al que pretende hacerse la administración, la posibilidad de negociar directamente la compra de éste por el precio consignado en el acto, así como las condiciones de pago del precio.

Una vez agotada la primera etapa comienza la subsiguiente, consistente en la negociación. En ella, según lo disponen las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 se busca, entre otras cosas, modificar el precio base que la administración fijó en la oferta y terminar el proceso anticipadamente por la enajenación voluntaria del bien. En el caso de la expropiación por vía judicial esta etapa dura máximo 30 días, contados a partir de la notificación de la oferta de compra, mientras en aquella que es por vía administrativa el mismo término se cuenta a partir de la ejecutoria del acto que determina que la expropiación se hará por dicha modalidad.

En palabras de la Corte Constitucional (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) debe destacarse lo siguiente de esta etapa: *“En el caso de la expropiación judicial, pasados treinta días desde la oferta sin que se haya perfeccionado el contrato de promesa de compraventa, o dos meses desde el contrato de promesa de compraventa sin que se haya celebrado el contrato de compraventa, la entidad expide una “resolución de expropiación”, mediante la cual señala el inicio de la etapa expropiatoria propiamente dicha. Luego, la entidad radica ante el juez civil la demanda de expropiación, dando así inicio al proceso judicial. (…) En el caso de la expropiación por vía administrativa, vencido el plazo para la negociación directa sin que se haya perfeccionado el contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente, mediante acto administrativo motivado, decide unilateralmente la expropiación, el precio del bien y las condiciones de pago.”* Sentencia C 1074 de 2002, Exp.: D-4062, Demandante: Omar Edgar Borja Soto, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Así las cosas, se tiene que una vez la administración expide la resolución de expropiación, bien se trate de aquella que se da para iniciar el trámite en sede judicial o la que da lugar a la expropiación administrativa, finiquita la etapa de negociación para dar lugar al proceso expropiatorio propiamente dicho.

Por último, la tercera etapa en sede judicial inicia con la interposición de la demanda, en la de que (sic) conformidad con lo previsto en el artículo 62 numeral 3° de la Ley 388 de 1997, la entidad administrativa podrá solicitar al juez civil que ordene la entrega anticipada del inmueble cuya expropiación se demanda, siempre y cuando acredite haber consignado a órdenes del respectivo juzgado una suma equivalente al cincuenta por ciento del avalúo practicado para los efectos de la enajenación voluntaria. Dicha etapa termina con una sentencia, que si deniega la expropiación será apelable en efecto suspensivo, y si la decreta en el efecto devolutivo Código de Procedimiento Civil. *“Artículo 55. La sentencia que deniegue la expropiación es apelable en el efecto suspensivo; la que la decrete, en el devolutivo.”.*

Por su parte, en lo que corresponde a la expropiación por vía administrativa, el procedimiento resulta ser más ágil, pues la administración expide un nuevo acto administrativo – identificando, entre otras cosas, el bien expropiado, el valor del precio indemnizatorio y la forma de pago – el cual tiene como principal efecto que el derecho de propiedad sobre el bien se traslade a la entidad que decreta la expropiación, una vez se registre en la oficina de registro de instrumentos públicos. Si la entidad no realiza el pago de la indemnización o no acredita su depósito dentro de los términos del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, la decisión de expropiación no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el proceso expropiatorio

Cabe destacar que a pesar de que la entidad administrativa radique ante el juez civil la demanda de expropiación, con el fin de dar inicio al proceso judicial expropiatorio, es posible, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 9ª de 1989, que dentro de los cuatro meses siguientes al día en que quede en firme el acto expropiatorio, se interponga una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mismo, ante el Tribunal Administrativo correspondiente, quien será competente para examinar la legalidad del acto en única instancia, dentro de un término máximo de ocho meses, contados a partir de la fecha de la presentación de la demanda”.

De lo anterior es de colegir, que indistintamente la forma de adquisición de predios por parte de las entidades territoriales o departamentales, bien por enajenación voluntaria, expropiación judicial o administrativa, se requiere previamente un acto administrativo de la entidad, como lo es el plan de ordenamiento territorial debidamente aprobado por el órgano competente, en donde figuren los predios que serán objeto de adquisición con los fines previsto por los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, incluyendo implícitamente la declaratoria de utilidad pública o de interés social, que luego de manera categórica se concreta en las etapas de oferta de compra, negociación y de los procesos de expropiación a que haya lugar.

Es forzoso concluir que 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 con destino al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y a la ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos, acto que tiene lugar en el momento mismo en que es aprobado debidamente el respectivo Plan de Ordenamiento Territorial, en donde se identifican los predios que requiere adquirir el municipio o departamento para los fines y destinos previstos por la ley.

Cosa distinta, es que se constituyan patrimonios autónomos con predios o inmuebles, con el fin de realizar o desarrollar proyectos de construcción de vivienda de interés social, en las condiciones que el Gobierno Nacional ha definido en cuanto a valores y calidades, pero, cuyos predios no han sido incluidos o señalados de manera expresa en el plan de ordenamiento territorial como de utilidad pública o de interés social, caso en el cual su enajenación no genera la exención de que trata el numeral 9° del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario.

Así las cosas, los conceptos 079979 del 29 de octubre de 2010, 96183 de 2009 y el oficio 023643 de 2009, por no corresponder a consultas relacionadas con la pregunta que se trata en el presente documento, no son objeto de modificación alguna.

Atentamente,

**YUMER YOEL AGUILAR VARGAS**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**OFICIO 001243 DE ENERO 19 DE 2015: revoca el oficio No. 043236 de julio 21 de 2014.**

**OFICIO Nº 001243**

**19-01-2015**

**DIAN**

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá D.C.

100202208- 0045

**Ref.:** Radicado No. 58333 del 17 de septiembre de 2014

**Tema:** Impuesto sobre la renta y complementarios

**Descriptores:** Exención de Impuestos

**Fuentes Formales:** Estatuto Tributario, [Artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876); Ley 388 de 1997, Artículo 58; Decreto 3571 de 2011, Artículos 1, 7

Cordial saludo Sra. Sandra.

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

Mediante el radicado de la referencia solicita la reconsideración del Oficio No. 043236 del 21 de julio de 2014 para cuyo desarrollo se resolvieron, entre otros, los siguientes interrogantes:

1. ¿Cualquier proyecto de vivienda de interés social se puede catalogar de utilidad pública?

2. Para que se entienda que el proyecto de vivienda a ejecutar se ajusta a lo dispuesto en el literal b) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997 con miras a la procedencia de la exención de que trata el numeral 9° del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario ¿Es preciso que en la licencia urbanística se especifique que el proyecto corresponde a vivienda de interés social?

3. ¿Es menester la declaratoria previa de utilidad pública del predio que se destinará al desarrollo de un proyecto de vivienda de interés social?

Luego, si bien el tema consultado, en su momento, se circunscribió a la exención del impuesto sobre la renta contemplada en el numeral 9° del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) *ibídem*, lo cierto es que la respuesta brindada por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de esta Entidad implicó absolver asuntos de los cuales carece de competencia y que fueron reseñados líneas atrás.

Es por este motivo que se hace imperioso revocar el Oficio No. 043236 del 21 de julio de 2014 y, en su lugar, dar traslado al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – con motivo de los artículos 1° y 7° del Decreto 3571 de 2011 – para que se pronuncie en torno a las antepuestas preguntas y de este modo, se tenga el correspondiente soporte jurídico que permita concretar la aplicación del señalado beneficio tributario.

Atentamente,

**DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO**

Directora de Gestión Jurídica

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Revocado por el Oficio 003215 de 2017.**

**OFICIO N° 031220**

**22-05-2014**

**DIAN**

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina

Bogotá D.C.

100208221- 000405

Señor

**FÉLIX ANTONIO TÉLLEZ ESPINOSA**

Representante legal

CONURBES S.A.S.

conurbes@hotmail.com

Carrera 13 No. 63-39 Oficina 801

Bogotá D.C.

**Ref.:** Radicado No. 0143 del 1° de abril de 2014

**Tema:** Impuesto sobre la renta y complementarios

**Descriptores:** Renta exenta

**Fuentes formales:** Artículos [207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario, 58 de la Ley 388 de 1997, 24 del Decreto 2755 de 2003, Oficio No. 023643 del 20 de marzo de 2009.

Atento saludo Sr. Téllez Espinosa.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No. 000006 de 2009, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

En el radicado de la referencia se plantea la siguiente situación:

En desarrollo de una fiducia inmobiliaria se creó un patrimonio autónomo al cual se aportó un lote de terreno sobre el cual se construyeron además de viviendas de interés social, unidades correspondientes a locales comerciales y parqueaderos, así las cosas se pregunta:

¿Cuáles son las condiciones para acceder a la exención tributaria de que trata el numeral 9° del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario?

Sobre el particular, es menester advertir que, tal y como lo dispone el numeral 9° del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) del Estatuto Tributario, la utilidad en la enajenación de predios destinados a fines de utilidad pública – como lo son aquellos dedicados al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social en los términos del literal b) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997 – es procedente siempre que dichos predios *“hayan sido aportados a patrimonios autónomos* ***que se creen con esta finalidad exclusiva”*** (negrilla fuera de texto).

Tan es necesario el cumplimiento de la citada condición que el artículo 24 del Decreto 2755 de 2003 reitera como uno de los requisitos para la procedencia de la comentada exención la acreditación del acto de constitución del patrimonio autónomo, cuando lo solicite la DIAN, *“en el cual conste que* ***su finalidad exclusiva es el desarrollo de proyectos destinados a cualquiera de los fines de utilidad pública*** *de que tratan los literales b) y c) del artículo 58 de la ley 388 de 1997”* (negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, en el Oficio No. 023643 del 20 de marzo de 2009, este Despacho reiteró acerca del numeral 9° del [artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) *ibídem:*

*“De la lectura de esta norma surge claramente que el beneficio consagrado, surge si la utilidad que se obtiene proviene de enajenación de un bien aportado a un patrimonio autónomo,* ***creado única y exclusivamente para la finalidad allí consagrada, esto es, para fines de utilidad pública.”*** (negrilla fuera de texto).

Luego, si además de la construcción de viviendas de interés social en el terreno aportado al patrimonio autónomo administrado en fiducia inmobiliaria, **también se edificaron en el mismo unidades correspondientes a locales comerciales y parqueaderos, éstos últimos elementos descartan de plano los fines de utilidad pública con los cuales hubiera sido creado aquel; pues, se insiste, uno de los requisitos para acceder al beneficio tributario consultado es que el patrimonio autónomo tenga por objeto único la ejecución de los siguientes proyectos: i) 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 y ii) Programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos.**

Atentamente,

**EDY ALEXANDRA FAJARDO MENDOZA**

Subdirectora de Gestión de Normativa y Doctrina (E)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Revocado por el Oficio 003215 de 2017.**

**OFICIO Nº 016193**

**22-06-2016**

**DIAN**

**Tema:** Impuesto sobre la Renta y Complementarios

**Descriptores:** Renta Exenta

**Fuentes Formales:** Estatuto Tributario, [Artículo 207-2](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876); Ley 388 de 1997, Artículos 58, 59, 60; Constitución Política, Artículo 333

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](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=10876) 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 *ibídem*.

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.

***ARTÍCULO 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.

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_