



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-03-27-000-2021-000039-00 (25584)
Demandante: ADRIANA MELO WHITE
Demandado: U.A.E. DIAN

Auto – Suspensión provisional

ADRIANA MELO WHITE, quien actúa en nombre propio, en atención a lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, solicita se decrete la suspensión provisional del Oficio 100208221-1361 del 27 de octubre de 2020, expedido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina - Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E. DIAN.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La actora solicitó se decrete la suspensión provisional de los efectos del Oficio 100208221-1361 del 27 de octubre de 2020, expedido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina - Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E. DIAN, con fundamento en lo siguiente:

El acto acusado viola lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 206 del ET por interpretación errónea, ya que crea requisitos no previstos en la ley para la aplicación del beneficio tributario de rentas de trabajo exentas, al indicar que no cobija a los oficiales y suboficiales en reserva que no se encuentran en servicio activo.

De la lectura de las normas especiales que regulan el régimen de los oficiales y suboficiales retirados del servicio activo, esto es, los artículos 99, 119, 120, 136 y 137 del Decreto 1790 de 2000, no se justifica la interpretación efectuada por la DIAN en el oficio demandado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, al hacer una interpretación gramatical y teleológica de la exención consagrada en el numeral 8 del artículo 206 del ET, se concluye que se debe aplicar a los oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares y oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo, patrulleros y agentes de la Policía Nacional sin distinción alguna, como contraprestación al servicio patriótico que prestan o prestaron.



TRÁMITE

Por auto de 8 de junio de 2021, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La **U.A.E. DIAN**, a través de apoderado, solicitó se niegue el decreto de la medida cautelar, con fundamento en lo siguiente:

La medida cautelar de suspensión provisional solicitada es improcedente, por cuanto el acto acusado no desconoce las disposiciones legales invocadas, y no se evidencia su necesidad e idoneidad, en la medida en que no se afecta el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme lo dispone el artículo 229 del CPACA.

El concepto cuestionado no desbordó los parámetros fijados por el legislador para el reconocimiento del beneficio de renta exenta de los integrantes de la Fuerza Militar y de Policía, pues se fundamenta en la condición activa del sujeto y la naturaleza de la prestación del servicio, lo cual no puede ser aplicado a otras personas que no están en la misma situación.

El ingreso que perciben los funcionarios retirados no se deriva de la prestación del servicio militar o de policía (activo), sino que su fuente es la asignación por retiro del servicio de las Fuerzas Militares (reserva) o del desarrollo de actividades privadas que nada tienen que ver con el tratamiento especial tributario.

La justificación de la renta exenta prevista en el numeral 8 del artículo 206 ET, no responde, como lo pretende la demandante, a rangos y denominaciones, sino a la prestación de un servicio efectivo a la comunidad.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*



El artículo 231 ibídem, expresa:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

El Despacho anota que teniendo en cuenta que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional tendría vocación de prosperidad si la violación surge del análisis del acto administrativo demandado y su confrontación con la norma superior invocada o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

El acto acusado y la norma invocada como vulnerada, expresan:

ACTO ACUSADO	NORMA VIOLADA
<p style="text-align: center;">Oficio 100208221-1361 de 27 de octubre de 2020.</p> <p>Mediante el radicado de la referencia, la peticionaria formula las siguientes preguntas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Los oficiales y suboficiales en retiro, que conservan su grado militar y hacen parte de la reserva de primera clase (en la cual está incluida la reserva activa a la cual pertenecen los suboficiales): ¿tienen derecho a la exención de que trata el numeral 8º del artículo 206 del ET? 2) Un oficial de la Fuerza Aérea en retiro que desarrolla actividades como piloto comercial: ¿tiene derecho a la exención respecto del exceso de su salario básico como piloto comercial (e.g. viáticos o bonificaciones) de acuerdo a lo previsto en el numeral 8º del artículo 206 del ET? <p>Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes:</p>	<p style="text-align: center;">Estatuto Tributario</p> <p>Artículo 206. Rentas de trabajo exentas. Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>8. El exceso del salario básico percibido por los Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo, Patrulleros y Agentes de la Policía Nacional.</p>



El numeral 8 del artículo 206 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 32 de la Ley 2010 de 2019, establece:

“Artículo 206. Rentas de trabajo exentas Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:

(...)

8. El exceso del salario básico percibido por los Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo, Patrulleros y Agentes de la Policía Nacional. (...)” (Negrilla fuera del texto)

Nótese como la norma considera renta exenta el exceso de salario básico percibido por los sujetos ahí previstos que estén prestando servicio activo en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por lo que no cubre a la reserva y deberá analizarse según las disposiciones salariales aplicables a las personas listadas en el numeral 8 del artículo 206 del Estatuto Tributario. Estas precisiones cobran importancia en la medida que si los valores o emolumentos percibidos no corresponden a esta noción, no podrán considerarse renta exenta en los términos de dicha disposición normativa.

También es importante señalar que estos valores deben ser percibidos en desarrollo de actividades como integrantes de la Policía Nacional o Fuerzas Militares y que no cubre actividades diferentes (por ejemplo, labores como piloto comercial).

De la confrontación del oficio acusado y la norma invocada como violada, el Despacho considera que no es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no surge la vulneración alegada por la parte demandante.

En efecto, para determinar si el acto administrativo demandado desconoce la norma de carácter superior que regula las rentas de trabajo exentas, al señalar que tal beneficio solo aplica para el personal que se encuentra en servicio activo, se requiere un análisis hermenéutico que excede la confrontación normativa que se efectúa en este momento procesal.

Cabe anotar, que el estudio de los argumentos que sustentan la presente medida cautelar, esto es, la presunta interpretación errónea del beneficio de la renta exenta, las normas especiales que regulan el régimen de los oficiales y suboficiales retirados del servicio activo, la literalidad de la norma y el querer del legislador, escapa al análisis que corresponde realizar en esta instancia, el cual se enmarca en un ámbito comparativo con el objeto de determinar si se desconoce la norma superior invocada.

En este orden de ideas, al no surgir la violación alegada por la parte demandante, la medida cautelar solicitada se negará.

En mérito de lo expuesto, se



RESUELVE

PRIMERO.- NIÉGASE la suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO.- RECONÓCESE personería al doctor Herman Antonio González Castro, como apoderado de la DIAN, en los términos y para los efectos del poder conferido¹.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

¹ Índice 17 de SAMAI.