

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



CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001-03-27-000-2012-00001-00 (19229)
Demandante: JOSÉ FRANCISCO GARCÍA MEDINA
Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Temas: Amortización por gastos de exploración. Cosa juzgada.

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sección a proferir sentencia dentro del proceso de nulidad presentado por el ciudadano José Francisco García Medina en contra del artículo 69 (parcial) del Decreto Reglamentario 187 de 1975.

ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1.- El ciudadano José Francisco García Medina, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó que se declarara la nulidad parcial del inciso 2 del artículo 69 del Decreto Reglamentario 187 de 1975.

El aparte cuya nulidad se solicita es el subrayado:

“ARTICULO 69. AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES O PÉRDIDAS. (...)

Los gastos en exploración, prospectación o instalación de pozos o minas que no resulten productivos pueden ser amortizados con rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza.”

2. Normas violadas y concepto de la violación

2.1.- El demandante cuestiona la legalidad del aparte demandado, porque considera que con su expedición, el gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria, comoquiera que impuso una limitación que no fue establecida por el artículo 58 del Decreto Ley 2053 de 1974, objeto de reglamentación, compilado actualmente en los artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario.

Todo, porque restringió la amortización de gastos en exploración, prospectación o instalación de pozos o minas que no resulten productivos, solo a rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza, pese a que la Ley no lo prevé así.

3. Oposición

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda, y manifestó en su defensa:

3.1.- Los gastos por explotación, prospectación o instalación de pozos o minas, que no produzcan frutos, pueden amortizarse solo con rentas de otras exploraciones productivas de la misma naturaleza, porque son estas últimas las que guardan relación con el negocio o actividad productora de renta.

En esas condiciones, debe tenerse en cuenta que los requisitos esenciales que el Estatuto Tributario dispuso para la deducibilidad en el impuesto de Renta y Complementarios, atañen a la existencia de una relación de causalidad y necesidad entre la actividad que genera los ingresos gravados con renta y aquella con la que se pretende amortizar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión¹.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto, en el que indicó:

1.- La regulación sobre la amortización en el sector petrolero fue compilada en el Estatuto Tributario en los artículos 142 y 143. Allí se autorizó deducir los gastos causados en la realización de la actividad generadora de renta,

¹ La abogada Maritza Díaz Granados, obrando en representación de la Dian, presentó alegatos de conclusión. Sin embargo, dicha entidad no fue demandada y tampoco fue admitida como coadyuvante dentro del proceso.

respecto de las inversiones en exploración que resultaran infructuosas, en un plazo no inferior a cinco años.

Por su parte, el Decreto 187 de 1975, estableció que la deducción de gastos en exploración de pozos improductivos debe hacerse en relación con rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza.

En esas condiciones, dicha disposición no modifica el plazo, los sistemas de amortización de los costos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, ni el derecho a amortizar el monto de las inversiones realizadas en exploración que resulten infructuosas, esto es, no varió lo que al respecto había señalado el Estatuto Tributario.

La restricción que el aparte acusado hace, sobre el tipo de rentas que se tienen en cuenta para la amortización, es decir, aquellas que sean de la misma naturaleza que la principal, obedece a que para efectos de deducción, debe existir una relación de necesidad de las inversiones con los fines del negocio o actividad generador de renta.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos por las partes, le corresponde a la Sección determinar si el aparte demandado del inciso 2º del artículo 69 del Decreto 187 de 1975, es contrario a derecho, comoquiera que, según la demanda, con su expedición, el gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria.

No obstante, teniendo en cuenta que en la sentencia del 15 de abril de 2015, proferida por esta Sección², se analizó la legalidad del mismo aparte normativo, es necesario determinar si en este caso se configuró el fenómeno de la cosa juzgada.

2.- Cosa juzgada en el caso concreto

2.1.- La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se concede a las decisiones tomadas en una providencia³, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Las mencionadas consecuencias se establecen por expresa disposición legal, con el fin de obtener la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo⁴, vigente para la fecha de la presentación de la demanda, consagra lo siguiente:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de

² C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Exp. 19103.

³ Código de *Procedimiento Civil*, artículo 302 "Las providencias del juez pueden ser **autos o sentencias**. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la *demanda* o las excepciones que no tengan el *carácter* de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los *recursos* de casación y revisión.

⁴ Artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.”

2.2.- De manera que si la jurisdicción contencioso administrativa anula un acto administrativo, la decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general; pero si niega la nulidad solicitada, y en consecuencia, el acto continúa vigente, la decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con los motivos de impugnación que se hubieren manifestado y, por ende, el acto podría ser objeto de demanda por unos motivos diferentes.

2.3.- Así pues, la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa *petendi* juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica⁵.

La causa *petendi* en las acciones de nulidad se refiere a las normas que se mencionan como violadas y al concepto de violación. Por eso, para establecer si operó la cosa juzgada es preciso confrontar las normas que fueron objeto de demanda en procesos ya decididos y el concepto de violación planteado.

2.4.- En el caso concreto, observa la Sala que existe la misma causa *petendi*, pues en las dos acciones se acusa un ejercicio exacerbado de la potestad reglamentaria, por la restricción que el inciso 2º del artículo 69 del Decreto

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 18330 del 10 de marzo de 2011, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

187 de 1975 hizo del tipo de rentas con las cuales pueden amortizarse los gastos en exploración, prospección o instalación de pozos o minas que no dieron frutos, al señalar, que deben ser aquellas producto de explotaciones de la misma naturaleza.

En ambos procesos se señala como norma infringida, el artículo 58 del Decreto Ley 2053 de 1974, compilado en los artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario.

2.5.- Así pues, la sentencia emitida en el trámite de la acción de nulidad presentada por el señor Jaime Andrés Girón Medina, que analizó, entre otras normas, la violación de los artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario y declaró la legalidad del aparte acusado del inciso 2º del artículo 69 del Decreto 187 de 1975, en la que se precisó, que dicha norma “...no debe verse como una norma restrictiva de la deducción. Por el contrario, debe apreciarse como una norma necesaria y, por demás, beneficiosa, pues, sin ese reglamento, habría habido incertidumbre sobre si era procedente la amortización y, por ende, la deducción. (...) Esta medida, entonces, además de no restringir, posibilitó la amortización y, por ende, la deducción”, surte efectos de cosa juzgada relativa en el presente proceso.

Por lo tanto, la Sala, de oficio, declarará probada la excepción de cosa juzgada, y ordenará que en el presente caso se esté a lo resuelto en la sentencia del 15 de abril de 2015, Radicado 11001-03-27-000-2011-00032-00 (19103), con ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, que negó la nulidad del aparte demandado en este proceso, en la que se analizó el mismo cargo expuesto en el presente caso.

2.6.- Recuérdese, que aun cuando las partes no hubieren alegado la excepción de “*cosa juzgada*” el fallador debe dar aplicación al artículo 164 del C.C.A, que dispone, que “*en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*”. (Subrayado fuera del texto).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

1.- DECLARAR probada de oficio la excepción de cosa juzgada en relación con la expresión “*con rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza*” del inciso 2º del artículo 69 del Decreto 187 de 1975, por el cargo de exceso en la facultad reglamentaria. En consecuencia, **ESTÉSE** a lo resuelto por la Sala en la sentencia de 15 de abril de 2015, dentro del proceso 11001-03-27-000-2011-00032-00 (19103), que negó la nulidad del aparte demandado en este proceso.

2.- Sin condena en costas en atención a la naturaleza pública de esta acción.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Ausente con permiso

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

