



2014 AUG -6 A 10: 59

www.dian.gov.co |

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

047617

Bogotá, D.C. 06 AGO. 2014
Of. Nro. 100208221-00699

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
Al contestar cite este No.1-2014-058080
Fecha Radicacion: 6 Ago 2014 11:54:56
Destino: DIRECCIÓN GENERAL DE LA REGULACION ECONOMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Doctor

JAIME EDUARDO CARDONA RIVADENEIRA - DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Director General de Regulación Económica de la Seguridad Social
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Carrera 8 No. 6C-38, Piso 3°
Bogotá D.C.

Ref: Radicado 18094 del 21/03/2014

TEMA: Devolución del IVA por pagos de lo no debido.
DESCRIPTORES: Pagos con recursos de la Seguridad Social.
FUENTES FORMALES: Artículo 16 del Decreto 2277 de 2012, Of. Minhacienda No. 1-2013-044353 de 04/07/13 (Número interno 100202208-929 de 04/07/13 DIAN)

Cordial saludo, Dr. Cardona :

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.

Solicita respecto a los oficios con radicado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público No. 1-2013-044353 de julio 4 de 2013 (Número interno 100202208-929 de 04/07/13 suscrito por Directora de Gestión Jurídica de la DIAN) y No. 1-2013-031442 de mayo 14 de 2013 (Número interno 100208221-0346 de 14/05/13 suscrito por la Subdirectora de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN), mediante los cuales se atendió la consulta radicada bajo el Nro. 4231 del 23/01/2013 de ese Ministerio, se aclare su vigencia y en particular si se causa el IVA por la prestación del servicio del gasto administrativo por la auditoría especializada contratada para el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET-, para verificar el cumplimiento de los contratos de administración de los recursos del mismo, cuyo pago se efectúa con los recursos provenientes de los rendimientos generados por los mismos.

En efecto, al cotejar el contenido de los oficios por usted referenciados, debe precisarse que el emitido y radicado del Ministerio de Hacienda bajo el No. 1-2013-031442 de mayo 14 de 2013 (Número interno 100208221-0346 de 14/05/13 suscrito por la Subdirectora de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN), aduce como argumento "que las exenciones son beneficios fiscales de origen legal consistentes en la exoneración del pago de una obligación tributaria

sustancial cuya interpretación y aplicación, como toda norma exceptiva, es de carácter restrictivo y, por tanto, únicamente abarca los supuestos y sujetos expresamente previstos en ley que las establece, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para su procedencia". Razón por la cual, se estableció que debería aplicarse el impuesto a las ventas sobre el contrato de auditoría suscrito por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrador del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET- para verificar su correcta administración.

Posteriormente, mediante el oficio con registro del Ministerio de Hacienda No. 1-2013-044353 de julio 4 de 2013 (Número interno 100202208-929 de 04/07/13 suscrito por Directora de Gestión Jurídica de la DIAN), argumentando jurisprudencia constitucional reciente como las sentencias C-824 del treinta y uno de agosto de 2004 y C-978 de diciembre primero de 2010, en las que se precisan que los recursos del sistema de seguridad social en salud, tienen el carácter de parafiscales con destinación específica en salud y cuando se dispongan para cubrir gastos administrativos relacionados con su manejo, no pueden ser gravados.

El pronunciamiento anterior, de manera tácita revoca el concepto que le antecede de mayo 14 de 2013, en cuanto que *"al tenor de la normativa y jurisprudencia constitucional invocadas en precedencia, resulta forzoso colegir que los dineros destinados a financiar el sistema de seguridad social, no pueden ser gravados, ya que como bien manifiesta la Corte Constitucional, en sentencia supra, "dichos gravámenes implican que una parte de esos ingresos entraría a engrosar el presupuesto general, con lo cual un componente de los dineros de la seguridad social es destinado a otros propósitos, con clara vulneración de la prohibición prevista en el artículo 48 superior"*.

Es importante precisar que el artículo 2° del Decreto 4758 de 2005, al señalar cuál es el tratamiento de los rendimientos financieros por la gestión de los recursos del Fonpet, define .

"ARTÍCULO 2°. Los rendimientos financieros obtenidos en la gestión de los recursos del Fonpet tendrán el mismo tratamiento establecido en la excepción que para los recursos de los órganos de previsión y seguridad social establece el parágrafo 2° del artículo 16 del Estatuto Orgánico del Presupuesto y no se incorporarán al Presupuesto General de la Nación ni a los presupuestos de las entidades territoriales, mientras no se haya autorizado su retiro". (Subrayado fuera del texto).

El parágrafo 2° del artículo 16 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece .

"PARAGRAFO 2o. Los rendimientos financieros de los establecimientos públicos provenientes de la inversión de los recursos originados en los aportes de la Nación, deben ser consignados en la Dirección del Tesoro Nacional, en la fecha que indiquen los reglamentos de la presente ley. Exceptúanse los obtenidos con los recursos recibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico (Ley 38/89, artículo 12, Ley 179/94, artículo 55, inciso 3o., 8o. y 18, Ley 225/95 artículo 5o.)".

Así mismo, el radicado número 1567 de julio trece (13) de dos mil cuatro (2004), mediante el cual la Sala de Consulta y Servicio Civil, del Honorable Consejo de Estado, Consejero ponente: Susana Montes de Echeverri, al atender consulta elevada por el Ministerio de Defensa Nacional sobre los rendimientos financieros generados por las inversiones que el Fondo Rotatorio de la Policía realiza, precisa .

"Los rendimientos financieros generados por las inversiones que el Fondo Rotatorio de la Policía realiza con las cesantías del personal con régimen de retroactividad de la cuenta denominada "Causación de Cesantías", en tanto representan recursos con destinación específica, deben incorporarse en el presupuesto de dicho Fondo con cargo a la cuenta en cuestión, de conformidad con el principio de legalidad del gasto y la excepción de distribución de rendimientos financieros que se señalan en el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Esto es, deben acrecer la cuenta citada. Por lo mismo, dichos rendimientos no son ni pueden ser fuente de ingresos para atender gastos de funcionamiento del Fondo Rotatorio". (Subrayado fuera de texto).

Es necesario también recordar, que los artículos 8° Y 9° de la Ley 100 de 1993, establecen .

"ARTÍCULO 8°. CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.

ARTÍCULO 9°. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella".

Obsérvese que los rendimientos financieros, hacen parte integral de los recursos con destinación específica de que disponen las entidades u órganos que integran las instituciones y sistemas de la Seguridad Social Integral, razón por la cual no se giran a la Tesorería General de la Nación como parte de los recursos del Presupuesto General de la Nación.

Acorde con la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia y normatividad referidas, los pagos de los gastos de administración relacionados con la auditoría especializada para el FONPET, de que trata el artículo 25 de la Ley 1450 de 2011, realizados con cargo a los rendimientos financieros de los recursos del FONPET, cuyo manejo de sus recursos tiene un tratamiento similar al de los órganos de previsión y seguridad social y dado que su destinación específica es el Sistema de Seguridad Social Integral conforme lo prevé el inciso quinto del artículo 48 de la Constitución Política, no están sujetos al gravamen del IVA.

Ahora bien, el oficio con registro del Ministerio de Hacienda No. 1-2013-044353 de julio 4 de 2013 (Número interno 100202208-929 de 04/07/13 suscrito por Directora de Gestión Jurídica de la DIAN), tiene vigencia desde su publicación (Circular 175 de 2001). Motivo que, conlleva a que los valores causados y pagados del IVA por lo no debido, puedan ser objeto de devolución a partir de la fecha en mención, en los términos previstos por los artículos 16°, 10° y 2°, del Decreto 2277 de 2012, que establecen.

"ARTÍCULO 16. TÉRMINO PARA SOLICITAR Y EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN POR PAGOS DE LO NO DEBIDO. Habrá lugar a la evolución y/o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Dirección Seccional de Impuestos o de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente decreto.

La Dirección Seccional de Impuestos o de Impuestos y Aduanas para resolver la solicitud

contará con el término establecido en el mismo artículo.

PARÁGRAFO. Para la procedencia de las devoluciones y/o compensaciones a que se refiere el presente artículo, además de los requisitos generales pertinentes, en la solicitud deberá indicarse número y fecha de los recibos de pago correspondientes". .../.../...

... "ARTÍCULO 10. DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO. Habrá lugar a la devolución y/o compensación de los pagos en exceso por concepto de obligaciones tributarias, para lo cual deberá presentarse la solicitud de devolución y/o compensación ante la Dirección Seccional de Impuestos o de Impuestos y Aduanas que corresponda al domicilio fiscal del solicitante, al momento de radicar la respectiva solicitud.

PARÁGRAFO. Para la procedencia de las devoluciones y/o compensaciones a que se refiere este artículo, deberán cumplirse los requisitos generales establecidos en el artículo 2 o de este decreto".

... "ARTÍCULO 2o. REQUISITOS GENERALES DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 2877 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> La solicitud de devolución y/o compensación deberá presentarse personalmente por el contribuyente, responsable, por su representante legal, o a través de apoderado, acreditando la calidad correspondiente en cada caso.

La solicitud debidamente diligenciada en la forma que determine la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN deberá acompañarse de los siguientes documentos físicos o virtuales:

a) Tratándose de personas jurídicas, certificado expedido por la autoridad competente que acredite su existencia y representación legal, con anterioridad no mayor de un (1) mes. Cuando quienes ostenten la calidad de representante legal o de revisor fiscal al momento en que se presenta la solicitud de devolución y/o compensación no sean los mismos que suscribieron las declaraciones objeto de devolución y/o compensación, se deberá además anexar el certificado histórico donde figuren los nombres de las personas competentes para suscribir dichas declaraciones.

b) Copia del poder otorgado en debida forma cuando se actúe mediante apoderado.

c) Garantía a favor de la Nación –Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, otorgada por entidades bancarias o compañías de seguros, cuando el solicitante se acoja a la opción contemplada en el artículo 860 del Estatuto Tributario.

d) Copia del recibo de pago de la prima correspondiente a la póliza otorgada por entidades bancarias o compañías de seguros.

PARÁGRAFO. El titular del saldo a favor al momento de la presentación de la solicitud de devolución y/o compensación, deberá tener el Registro Único Tributario (RUT), formalizado y actualizado ante la Unidad Administrativa Especial Dirección Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN y no haber sido objeto de suspensión ni cancelación, desde el momento de la radicación de la solicitud en debida forma hasta cuando se profiera el acto administrativo correspondiente que defina dicha solicitud. Esta misma condición se exige a

los representantes legales y apoderados.

La dirección que se informe en la solicitud de devolución y/o compensación deberá corresponder con la informada en el Registro Único Tributario (RUT).

Cuando se inadmita una solicitud de devolución y/o compensación se devolverá toda la documentación aportada y la nueva solicitud debe ser presentada con el lleno de los requisitos exigidos, dentro del mes siguiente a la notificación del auto de inadmisión, subsanando las causales que dieron lugar al mismo".

En los anteriores términos se resuelve su consulta, se confirma el oficio con registro del Ministerio de Hacienda No. 1-2013-044353 de julio 4 de 2013 (Número interno 100202208-929 de 04/07/13 suscrito por Directora de Gestión Jurídica de la DIAN) mediante el cual se resolvió la solicitud del radicado 4231 del 23/01/2013.

Finalmente, de manera cordial le informamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios ha publicado en su página de Internet www.dian.gov.co, <http://www.dian.gov.co> la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" _"técnica"- dando click en el link "Doctrina" – "Dirección de Gestión Jurídica."

Atentamente,

YUMER YOEL AGUILAR VARGAS
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P: Pcc./R: Cnyd.

ENTREGA PERSONAL