

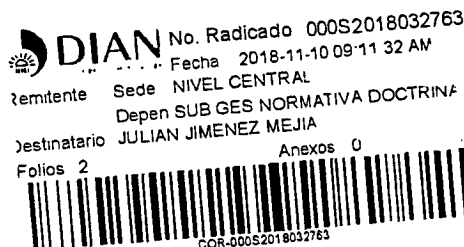


www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 09 NOV. 2018
100208221-001979

Señor
JULIAN JIMENEZ MEJÍA
Calle 93B No. 12- 8. Piso 4.
info@jhrcorp.co
Bogotá D.C.



Ref: Radicado 100065421 del 02/10/2018

Tema	Gravamen a los movimientos financieros
Descriptores	Gravamen a los Movimientos Financieros - Exenciones
Fuentes formales	Constitución Política de 1991. Arts. 48 y 336. Estatuto Tributario. Arts. 870-881.

Cordial saludo:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 10 del Decreto 1321 de 2011, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas nacionales en materia tributaria, aduanera o de comercio exterior, en lo de competencia de la DIAN.

En atención al escrito en referencia, dentro del cual solicita la reconsideración del Oficio No. 024292 del 04 de septiembre de 2018 (No. interno 100208221-001488), exponiendo como petición:

"(...) Bajo los argumentos planteados solicitamos que en el término del derecho de petición se reconsidere el concepto de la referencia, y se de aplicación a lo previsto en las disposiciones constitucionales en la presente transacción y como consecuencia de ello se interprete que la misma no está sujeta al Gravamen a los movimientos financieros".

Para comenzar, se precisa que los pronunciamientos que se emiten por este despacho tienen como fundamento las circunstancias presentadas en las consultas y buscan atender los supuestos de hecho y derecho expuestos en estas en forma general; por ello, se recomienda que la lectura de los mismos se haga en forma integral para la comprensión de su alcance, el cual no debe extenderse a situaciones diferentes a las planteadas y estudiadas.

Previo a dar respuesta a su solicitud, se advierte que, de acuerdo a las competencias funcionales de este despacho, los pronunciamientos emitidos en respuesta a las peticiones allegadas se resuelven con base en criterios legales de interpretación de normas jurídicas,

consagrados en el código civil.

Ahora bien, de la lectura acuciosa de los argumentos expuestos por el peticionario en la consulta objeto de estudio se destaca que no se esgrimen razones disímiles a las ya planteadas en anteriores oportunidades sobre el asunto, siendo deber de este despacho reiterar el análisis realizado con anterioridad sobre la aplicación de las exenciones tributarias y la reserva de ley que sobre ellas ostenta el legislador.

Así las cosas, debido a que la peticionaria expone la protección constitucional otorgada por la Constitución Política de 1991 a los recursos provenientes del Sistema de Seguridad Social, en el artículo 48, se hace necesario transcribir el aparte de la norma constitucional la cual indica:

"ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (...)."

La norma transcrita menciona lo relacionado con el servicio público de seguridad social, cuya prestación está a cargo del Estado y debe someterse a la ley, debiendo ser destinados los recursos de las instituciones de la Seguridad Social únicamente para los fines propios de ellas.

El precepto constitucional no fija tratamiento especial alguno para recursos provenientes de la explotación de monopolios de suerte y azar, menos aún crea una exención tributaria sobre estos.

De otro lado, el artículo 336 de la misma carta política, consagra lo referido a la destinación de los recursos derivados de monopolios de suerte y azar exponiendo:

"ARTICULO 336. *Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.*

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores" (Subrayas y negrilla fuera de texto).

De este modo, es indiscutible que las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud, hecho que de facto no crea una exención tributaria, puesto que únicamente establece una finalidad específica para

estos recursos sin que limite la facultad impositiva del legislador.

Es así como en el Concepto General Unificado No.1466 del 29 de diciembre de 2017 - Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) esta entidad apoyada en pronunciamientos de la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, explicó:

"(...)2.14. DESCRIPTOR:

Hecho generador.

Monopolios rentísticos juegos de suerte y azar.

Mediante Sentencia 8828 de 8 de mayo de 1998, el Consejo de Estado expuso en uno de sus apartes, al transcribir las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo:

La norma plasmada en el artículo 336 de la Constitución debe interpretarse de manera razonable, por lo cual resulta inadmisibles sostener que toda entidad cuyo objeto sea la explotación de los juegos de suerte y azar, por el hecho de que las rentas obtenidas de esa actividad estén exclusivamente destinadas a los servicios de salud, deba forzosamente estar exenta del pago de impuestos a nivel nacional, departamental, distrital o municipal. Tal beneficio no se deduce de la norma constitucional, que no consagra exención alguna y que se limita, dentro de un criterio acorde con los postulados del Estado social de derecho, a canalizar los ingresos que se perciban por el aludido concepto hacia uno de los fines prioritarios en la orientación de la economía, cual es el de satisfacer las apremiantes necesidades de salud de los colombianos (...)" (Negritas fuera de texto).

De esta manera es necesario reiterar que las exenciones tributarias obedecen a la reserva de ley que ostenta el legislador, quien tiene a cargo determinar taxativamente las mismas siendo restringida su procedencia, sin que pueda el intérprete otorgar alcance diferente al legalmente previsto.

En el caso objeto de estudio no existe una exención tributaria dentro de los preceptos constitucionales invocados por el peticionario, razón por la cual estos no cimientan el objeto de su petición puesto que como se expuso en el oficio objeto de reconsideración:

"(...) la Constitución Política no ha exonerado de tributos a las personas jurídicas que explotan monopolios, como los de suerte y azar y de licores, o de plasmar excepciones a su favor, en cuanto a la obligación genérica de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado" (...).

En el mismo sentido el Concepto General Unificado No.1466 del 29 de diciembre de 2017 - Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), destacó acerca de las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar que la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 6 de la Ley 643 de 2001, mediante sentencia C-316 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, expuso:

"(...) 4.1. Pasa ahora la Corte a analizar si todos los ingresos que se reciban por concepto de explotación de juegos de suerte y azar deben ser destinados al sector de la salud o si es posible sostener, a la luz del artículo 336 de la Carta Política, que sólo deban destinarse para tal fin algunos de ellos.

4.2. El Constituyente señaló de manera precisa (art. 336, inciso 4) que "las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud".

Así las cosas, los dineros que se obtengan por la explotación de esa actividad no pueden tener una destinación diferente, so pena que se desconozca la Carta Fundamental.

Pero, ¿todos los ingresos obtenidos como consecuencia de la explotación de juegos y azar deben ser destinados al servicio de salud?

Para la Corte, la respuesta al anterior interrogante es negativa, pues es preciso tener en cuenta que no obstante todos los dineros percibidos por el ejercicio de la actividad de juegos de suerte y azar constituyen renta, no por ese sólo hecho deben ser destinados al sector de la salud, toda vez que una interpretación tan restrictiva desconocería la existencia de ciertos gastos, tales como los relativos a operación, administración, el pago de tributos y el valor de los premios que se entregan

a los apostadores.

Lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 336 de la Constitución debe interpretarse de manera razonable, tal como esta Corporación lo ha sostenido, toda vez que "una concepción absoluta de esa destinación llevaría al absurdo de que no les sería permitido atender, con los recursos provenientes de su objeto, los gastos indispensables para su propio funcionamiento o para el pago de los impuestos, tasas y contribuciones a su cargo" (Negritas y subraya fuera de texto).

De lo anterior se evidencia que el asunto ya ha sido decantado por la Corte Constitucional, tribunal que ha precisado que la destinación de los recursos obtenidos de la explotación de los monopolios de suerte y azar no se concibe con la finalidad única de atender de forma exclusiva los servicios de salud, puesto que necesariamente de ellas se deberán sufragar otros gastos indispensables para su funcionamiento dentro de los cuales se considera puede estar el pago de tributos a su cargo.

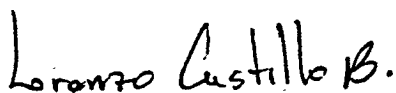
Ahora, el hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros y demás elementos de este tributo, junto con sus excepciones, están consagrados en el libro sexto del Estatuto Tributario -artículos 870 y siguientes- dentro de ellos no se exceptúa en manera alguna la realización de transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros provenientes de la explotación de los monopolios de suerte y azar.

En consecuencia, no encuentra el despacho razones que validen la reconsideración del pronunciamiento endilgado en su petición, puesto que dentro del mismo se aplican los criterios de interpretación normativa de manera idónea, siendo este pronunciamiento coherente en determinar que la exención tributaria requerida es improcedente por no estar consagrada en la Ley.

Por consiguiente, se confirma el Oficio No. 024292 del 04 de septiembre de 2018 (No. interno 100208221-001488).

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias, pueden consultarse en la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Cra. 8 No. 6C-38. Piso 4. Edificio San Agustín.

Bogotá D.C.

Proyectó: Judy M. Céspedes Q.