



RESOLUCIÓN No. 281-11-1023 DE 2016

“Por medio de la cual se Resuelve Solicitud de Devolución”

LA SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 589 del Estatuto Tributario, y Decreto 1189 de 1998 en sus art 5 y 6, y conceptos emitidos por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN No. 038330 del 12 de Mayo de 2006, 077121 del 3 Octubre de 2011, 37100 del 08 de Junio de 2012, 453335 del 23 de Julio de 2013 y demás disposiciones concordantes, resuelve sobre la solicitud de devolución elevada a este Despacho teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El día 30 de Diciembre de 2.015 el Señor **MARCO ERNESTO BALLESTEROS GUTIÉRREZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 17.074.178 de Bogotá, elevó una solicitud de devolución mediante radicado Interno de la Gobernación de Arauca Nro 2015030029360-1, por presunta aplicación errada de la base gravable al igual que la determinación de retención en la fuente sobre renta exenta.
2. Mediante Nota Interna Nro. 37 del 18 de Enero 2016, expedida por la Profesional Especializada de Contabilidad **GLADYS TERESA CASTELLANOS OSORIO** manifiesta viabilidad para efectuar devolución por concepto de retención en la fuente aplicada a pensión en la que manifiesta: *“En atención al Derecho de Petición radicado el día 30 de Diciembre de 2015 por el señor MARCO ERNESTO BALLESTEROS GUTIÉRREZ, identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 17.074.178 de Bogotá, en lo que tiene que ver con el reintegro de los valores descontados por concepto de Retención en la Fuente, me permito manifestarle que es viable la devolución (.....) Por lo anterior expuesto, solicito realizar los trámites necesarios para proceder a la respectiva devolución”*

Las pensiones de Jubilación, Invalidez, Vejez de sobrevivientes y sobre riesgos profesionales, están exceptas del gravamen de Impuesto sobre la Renta, solo será, gravadas en la parte del pago mensual que exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales <1.000 UVT>, tal como lo establece el Artículo 96 de la Ley 223 de 1995.

En el caso materia de la solicitud se corrobora que el valor de la pensión del solicitante Señor **MARCO ERNESTO BALLESTEROS GUTIÉRREZ** no excede los 1.000 UVT y por ende estaría exento del pago de Impuesto sobre la renta. De igual manera se confirma por medio de certificación expedida por la Profesional Especializada **GLADYS TERESA CASTELLANOS OSORIO**, Que al solicitante durante los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre se le practicó Retención en la Fuente a la mensualidad por concepto de pensión, por un Valor de 379.000,00 Mensual, Valor total de los Cuatro Meses \$ 1.516.000,00

El valor a reembolsar es el siguiente

RETENCION \$1.516.000,00

“HUMANIZANDO EL DESARROLLO”



RESOLUCIÓN No. 281-1111 DE 2016

“Por medio de la cual se Resuelve Solicitud de Devolución”

3. Que frente al caso en particular la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca en ejercicio de su competencia funcional se permite manifestar

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA

I. En cuanto a la Competencia

El Decreto 1189 de 1998 en sus artículos 5º y 6º en concordancia con el artículo 589 del Estatuto Tributario Nacional, y demás disposiciones relacionadas regulan el procedimiento para las devoluciones y/o compensaciones para saldos a favor, pagos en exceso o pago de lo no debido.

Que la competencia funcional para “*producir las compensaciones o realizar las devoluciones cuando se presenten saldos a favor de los contribuyentes*” de conformidad con lo establecido artículo 589º del Estatuto Tributario, y Decreto 1189 de 1998 en sus artículos 5º y 6º, y conceptos emitidos por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN Nro. 038330 del 12 de Mayo de 2.006, 077121 del 3 Octubre de 2011, 37100 del 08 de Junio de 2.012, 453335 del 23 de Julio de 2013, corresponde a la Secretaría de Hacienda Departamental.

Para ello el artículo 6º del Decreto 1189 de 1998 establece que “*Cuando se efectúen retenciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, en un valor superior al que ha debido efectuarse, el agente retenedor podrá reintegrar los valores retenidos en exceso o indebidamente, previa solicitud escrita del afectado con la retención, acompañada de las pruebas, cuando a ello hubiere lugar.* (...)”

II. En cuanto a la aplicación normativa

De manera general el Estatuto Tributario contiene básicamente dos partes: la primera que hace referencia a los Impuestos con la descripción de cada uno de los elementos sustanciales, es decir, sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, causación, base gravable y tarifa; la segunda, en la cual se establecen las normas de procedimiento, obligaciones de los contribuyentes y responsables, fiscalización, liquidación, sanciones, cobro, discusión, devoluciones.

En relación con la segunda parte de un Estatuto Tributario, es decir, las normas de procedimiento y el régimen sancionatorio, debe recordarse que el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 estableció:

“Artículo 59. Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración,

“HUMANIZANDO EL DESARROLLO”



RESOLUCIÓN No. 281 - DE 2016

“Por medio de la cual se Resuelve Solicitud de Devolución”

determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.”

En referencia al término para solicitar ante el Departamento como Agente Retenedor los pagos en exceso, la normativa tributaria remite el requisito de la oportunidad para efectuar la correspondiente solicitud a lo prescrito por el artículo 2536 del Código Civil para la prescripción ejecutiva la que se fijó inicialmente en diez (10) años y fue modificada con la expedición de la Ley 791 de 2002 que redujo dicho plazo a cinco (5) años.

Respecto al término para solicitar la devolución del pago en exceso la Sentencia del Consejo de Estado del 9 de Agosto de 2012 ha dicho:

*“En perfecta coherencia, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1000 de 1997, reglamentario del procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario, reiteró que el término para pedir la **devolución de los saldos a favor**, es de dos años, después del vencimiento del término para declarar (artículo 4); y precisó que el plazo para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, es el de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil (artículo 11).”¹ (Negrilla fuera del texto original)*

Se paga un valor un exceso o indebido, naturalmente que el contribuyente tiene la posibilidad de exigir al Estado que le reintegre dichos valores, sobre el respecto el Decreto 2277 de 2.012, ha contemplado lo siguiente:

“Artículo 11. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. *Las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil”*

Para el trámite de estas solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso, el término para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario”

El artículo 16 del mismo decreto señala:

“Artículo 16. Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido. *Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento,*

¹ Sentencia Consejo de Estado, Nro de Radicado 18301 del 9 de Agosto de 2012, Magistrado Ponente: Carmen Teresa Ortiz



RESOLUCIÓN No. 281-103 DE 2016

“Por medio de la cual se Resuelve Solicitud de Devolución”

para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración para resolver la solicitud contará con el término establecido en el mismo artículo” (Negrilla fuera del texto original).

En cuanto al término de prescripción de la acción ejecutiva el artículo 2536 del Código Civil dispone:

“Artículo 2536. Prescripción de la Acción Ejecutiva y Ordinaria. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

Procesalmente, el mecanismo para solicitar la devolución del pago en exceso, lo integran: la calidad de titular del derecho bien sea como contribuyente o responsable de un impuesto que permita ejercerlo; tener a su favor un documento o título que le otorgue a su favor un derecho como son entre otros una declaración de impuestos, un acto administrativo o providencia judicial sobre la cual se haya efectuado un pago sin causa o fundamento legal. Para lo cual los artículos 850º y siguientes del Estatuto Tributario y el Decreto 2277 de 2.012, en especial los artículos 10º y 11º, regulan el tema.

Así pues, para que exista devolución del pago en exceso, se requiere que el contribuyente o responsable haya efectuado el pago sin causa legal en cumplimiento de sus obligaciones tributarias para con la administración, en virtud de lo cual el derecho a solicitarlo radica en quien efectuó ese pago indebido, siempre y cuando tenga un título para solicitar la devolución, esto es, una declaración, acto administrativo o providencia judicial.

El Artículo 96 de la Ley 223 de 1995 que modifica el numeral 5 y el párrafo del artículo 206 del Estatuto Tributario, y Adiciona el mismo artículo con el numeral 10 y los párrafos 2 y 3, establece:

Artículo 96 Rentas de Trabajo Exentas. *Modificanse el numeral 5 y el párrafo del artículo 206 del Estatuto Tributario, y Adiciónase el mismo artículo con el numeral 10 y los párrafos 2 y 3, cuyos textos son los siguientes:*

“5. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre Riesgos Profesionales, hasta el año gravable de 1997. A partir del 1 de enero de 1998 estarán gravadas sólo en la parte del pago mensual que exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.”



RESOLUCIÓN No. 281-11-16 DE 2016

“Por medio de la cual se Resuelve Solicitud de Devolución”

"El mismo tratamiento tendrán las Indemnizaciones Sustitutivas de las Pensiones o las devoluciones de saldos de ahorro pensional. Para el efecto, el valor exonerado del impuesto será el que resulte de multiplicar la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, calculados al momento de recibir la indemnización, por el número de meses a los cuales ésta corresponda."

"10. El treinta por ciento (30%) del valor total de los pagos laborales recibidos por los trabajadores, sumas que se consideran exentas."

III. En cuanto a la Retención en la Fuente y el Caso Concreto

Al momento de efectuar la aplicación de retención en la fuente se debe identificar inicialmente si la persona determinada está sujeta a este gravamen, consecuencia de ello ha de verificarse si en sus componentes o concepto de liquidación y de conformidad con la norma tributaria se encuentra bajo la existencia o no de rentas exentas a Retención en la Fuente; en este sentido debe verificarse previamente la discriminación de lo conceptuado y estipular o no la aplicabilidad de lo establecido en el artículo 206º del Estatuto Tributario Nacional **“RENDA DE TRABAJO EXENTA**.

Ahora bien y para el caso en particular se verifica que el valor de la pensión del solicitante Señor MARCO ERNESTO BALLESTEROS GUTIÉRREZ no excede los 1.000 UVT y por ende estaría exento del pago de Impuesto sobre la renta. Así mismo se confirma por medio de certificación expedida por la Profesional Especializada GLADYS TERESA CASTELLANOS OSORIO, Que al solicitante durante los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre se le practicó Retención en la Fuente a la mensualidad por concepto de pensión.

En este sentido se prevé la devolución toda vez que, las pensiones de Jubilación, Invalidez, Vejez de sobrevivientes y sobre riesgos profesionales, están exceptas del gravamen de Impuesto sobre la Renta, solo será, gravadas en la parte del pago mensual que exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales <1.000 UVT> , tal como lo establece el Artículo 96 de la Ley 223 de 1995.

El Artículo 96 de la Ley 223 de 1995 que modifica el numeral 5 y el párrafo del artículo 206 del Estatuto Tributario, y Adiciona el mismo artículo con el numeral 10 y los párrafos 2 y 3, establece:

Artículo 96. Rentas de Trabajo Exentas. *Modifícanse el numeral 5 y el párrafo del artículo 206 del Estatuto Tributario, y Adiciónase el mismo artículo con el numeral 10 y los párrafos 2 y 3, cuyos textos son los siguientes:*

"5. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre Riesgos Profesionales, hasta el año gravable de 1997. A partir del 1 de enero de 1998 estarán gravadas sólo en la parte del pago mensual que exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales".



RESOLUCIÓN No. 281-16 DE 2016

"Por medio de la cual se Resuelve Solicitud de Devolución"

"El mismo tratamiento tendrán las Indemnizaciones Sustitutivas de las Pensiones o las devoluciones de saldos de ahorro pensional. Para el efecto, el valor exonerado del impuesto será el que resulte de multiplicar la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, calculados al momento de recibir la indemnización, por el número de meses a los cuales ésta corresponda."

"10. El treinta por ciento (30%) del valor total de los pagos laborales recibidos por los trabajadores, sumas que se consideran exentas."

Por lo anterior frente al caso concreto se efectuó el respectivo Estudio Técnico, revisados los documentos anexados a la solicitud de devolución y los términos señalados por el Estatuto Tributario y demás concepto emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, se concluye que es viable realizar la devolución del mayor valor descontado y que asciende a un valor de **UN MILLÓN QUINIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS M/CTE (\$ 1.516.000,00)**

DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Secretaria de Hacienda del Departamento de Arauca en uso de sus facultades constitucionales, legales y estatutarias, orientando el presente bajo los principios de contradicción, oportunidad, legalidad, eficiencia, experiencia, sana crítica y debido proceso que rige tanto para las actuaciones administrativas como judiciales

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese la devolución de las sumas equivalentes al Pago en Exceso deducidas por Concepto de Retención en la Fuente al Señor **MARCO ERNESTO BALLESTEROS GUTIÉRREZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 17.074.178 de Bogotá D.C, de los meses Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2015 por valor de: **UN MILLÓN QUINIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS M/CTE (\$ 1.516.000,00)**

PARÁGRAFO: La devolución de las sumas de dinero se realizará mediante operación contable y tesoral sin operación presupuestal, dado que por tratarse de recursos de destinación específica no es procedente apropiarlos para devoluciones, sin embargo de conformidad con lo expuesto en la Parte Considerativa de la Presente Resolución se le asiste el derecho del contribuyente a efectuarse la devolución.

ARTICULO SEGUNDO: Suspender el Cobro de retención en la Fuente por concepto de pensión al señor **MARCO ERNESTO BALLESTEROS GUTIÉRREZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 17.074.178 de Bogotá D.C



RESOLUCIÓN No. 281 - 11 DE 2016

“Por medio de la cual se Resuelve Solicitud de Devolución”

ARTICULO TERCERO Notifíquese al interesado, Señor **MARCO ERNESTO BALLESTEROS GUTIÉRREZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 17.074.178 de Bogotá D.C , del contenido del presente Acto Administrativo de conformidad con el Artículo 565° del Estatuto Tributario Nacional con el fin de que solicite formalmente y por escrito el pago de la devolución aquí ordenada.

PARÁGRAFO PRIMERO: En caso de hacerse actuación mediante autorización, éste deberá además de los documentos exigidos en el Parágrafo Anterior, Poder para actuar debidamente autenticado y Copia de la Cédula de Ciudadanía del Autorizado.

ARTICULO CUARTO: Comuníquese a las Áreas de Tesorería, Contabilidad y Presupuesto de la Secretaria de Hacienda Departamental el contenido de la parte resolutive del presente acto administrativo quienes harán las operaciones y tramites contables y presupuestales necesarios de acuerdo a su competencia, para la consecución de lo ordenado en el artículo primero de esta Resolución, previo cumplimiento de lo establecido en el artículo anterior.

ARTICULO QUINTO: Contra este acto administrativo proceden el Recurso de Reconsideración ante el Secretario de Hacienda Departamental, dentro de los dos (2) meses siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 341° y subsiguientes de la Ordenanza 007E de 2.013 concordantes con el artículo 565° del Estatuto Tributario Nacional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Arauca a los..... **4 FEB 2016**

MANUEL CALDERON SANCHEZ
Secretario de Hacienda Departamental

Revisó: M. L. Profesional Universitario. S.H.D.