Concepto 013546 del 08 de febrero de 2008

Señor
ÓSCAR MARIO FRANCO G.
Bogotá, D.C.

TEMA: Impuesto sobre la renta y complementarios

DESCRIPTOR: Ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional

FUENTES FORMALES: E. T. Arts. 126-1; 553; Decreto 841/97 ART 16 lit c)

Cordial saludo, señor Franco:

Teniendo en cuenta que el retiro de ahorros de un fondo de pensiones voluntarias antes de los 5 años, para compra de vivienda, ocasiona la pérdida del beneficio de que trata el artículo 126-1 del Estatuto Tributario y el literal c) del Artículo 16 del Decreto 841 de 1998, pregunta usted si es procedente alguna situaciones siguientes:

"1. ¿Es posible recuperar el beneficio, con la firma de un compromiso de devolver al fondo de pensiones el dinero retirado para compra de vivienda, si el proyecto habitacional no se hace viable, bajo la figura del traslado directo desde el encargo fiduciario?

2. ¿Es procedente, recuperar el beneficio mediante la devolución de las retenciones practicadas, tan pronto cuente con la promesa de compraventa o escritura pública de compraventa del proyecto de vivienda?

Sea lo primero manifestar que esta Oficina es competente para resolver las consultas en sentido general y abstracto que se presenten con respecto a la interpretación y aplicación de las normas relativas a los impuestos del orden nacional a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con las prescripciones del artículo 10° de la resolución No. 1618 de 2001, en concordancia con el artículo 11° del Decreto 1265 de 1999.

1. Con referencia al primer interrogante, es de anotar que los hechos y situaciones jurídicas ya consolidadas no pueden ser objeto de compromisos para modificar aspectos tributarios sustanciales del pasado, cuando en el momento del retiro de los recursos no se cumplieron los presupuestos legales para la procedencia del beneficio tributario, ni darle efectos retroactivos a acuerdos en materia impositiva entre particulares, los cuales no son oponibles al fisco en los términos del artículo 553 del Estatuto Tributario.

Por lo tanto, en el momento del retiro de los recursos del fondo voluntario de pensiones, es cuando se deben acreditar y cumplir los requisitos señalados en la Ley como en los reglamentos para la procedencia del beneficio.

En razón de lo anterior, no es posible la recuperación del beneficio de que trata el artículo 126-1 del Estatuto Tributario, y del literal c) del artículo 16 del decreto 841 de 1998, adicionado por el artículo 8 del decreto 379 de 2007, con la suscripción de compromisos de devolución al fondo de pensiones, pues se trataría como un nuevo aporte, sujeto a los límites legales señalados en las

anteriores disposiciones, dentro de los cuales se encuentra que el aporte no debe superar el 30% del ingreso laboral o tributario del período.

2. En relación al segundo punto de consulta, es de anotar que el numeral 5 del literal c) del artículo 16 del decreto 841 de 1998, determina como uno de los condicionantes legales para conservar el beneficio citado, ante retiros previos a los 5 años, el que “la entidad administradora del fondo privado de pensiones gire o abone directamente al vendedor el valor de los aportes para cancelar total o parcialmente el valor de la compraventa". (Subrayado fuera de texto)

Ello indica, que si la pérdida del beneficio se ocasionó por no cumplir con el anterior requisito o cualquiera de los otros 4 del literal c) que le preceden en el momento del retiro de los recursos del fondo, aunque posteriormente se concrete promesa de compraventa o escritura pública de compraventa de vivienda, no procede la recuperación de la retención y por ende tampoco del beneficio de que trata el artículo 126-1 del Estatuto Tributario.

Por último, solo queda manifestarle 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, la base de los Conceptos en materia Tributaria, aduanera y cambiarla expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" - "Técnica"-, dando click en el link "Doctrina Oficina Jurídica".

Atentamente,

CAMILO VILLAREAL G

Delegado- División De Normativa Y Doctrina Tributaria

Oficina Jurídica