

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 30-06-2020 04:53:19
 Al Contestar Cite Este Nr.:2020EE91897 O 1 Fol:8 Anex:0
ORIGEN: Sd:84 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALINE
DESTINO: SECRETARIA JURÍDICA DISTRITAL/PAULA JOHANNA RUIZ QI
ASUNTO: CONCEPTO EXENCIÓN TRIBUTARIA DEL ORDEN NACIONAL
OBS: FANNY FERNÁNDEZ MENDOZA -

Bogotá, D. C.

Doctora
PAULA JOHANNA RUIZ QUINTANA
 Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos
 Secretaría Jurídica Distrital
 CR 8 No. 10 – 65
 NIT. 899999061
 Ciudad

CONCEPTO

Referencia	2020ER14627
Descriptor general	Exención tributaria del orden nacional
Descriptores especiales	Certificación de utilidad común de fondos, en relación con la exención tributaria para las donaciones de gobiernos o entidades extranjeros.
Problema jurídico	¿Cuál es la entidad competente para tramitar la solicitud de certificación de utilidad común de fondos o recursos provenientes de donaciones de entidades o gobiernos extranjeros?
Fuentes formales	Artículo 96 de la Ley 788 de 2002, modificado por el artículo 138 de la Ley 2010 de 2019, Artículos 1.3.1.9.3 y 1.3.1.9.5 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, Decreto Nacional 540 de 2004, Decreto Distrital 374 de 2012, Decreto Distrital 607 de 2007.

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos de la Secretaría Jurídica Distrital consulta sobre la entidad competente para expedir la certificación de utilidad común de fondos, documento que fue solicitado inicialmente por la Fundación Acción contra el Hambre, en adelante FACH, a la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia.

La FACH solicitó que en los términos del artículo 96 de la Ley 788 de 2002 y del artículo 4 del Decreto Nacional 540 de 2004 se certificara la utilidad común de los fondos que le fueron otorgados a dicha ONG, por la Comisión Europea, a través de la Dirección General de Protección Civil y Operaciones de Ayuda Humanitaria Europea DG (ECHO) “(...) para la financiación de la operación ECHO/AM/BUD/2018/91051”.

La Secretaría Jurídica Distrital adjunta a su petición, la solicitud que le hizo la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., en la cual afirma que la citada fundación requirió para la certificación a la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, entidad que la

remitió a la Dirección Distrital de Relaciones Internacionales de la Secretaría General, quien a su vez la envió a la Secretaría Distrital de Integración Social.

Asegura que frente al tema, la Secretaría Distrital de Integración Social y la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría General tienen posiciones jurídicas diferentes:

- La Secretaría Distrital de Integración Social argumentó que, conforme a las funciones que le fueron asignadas mediante el **Decreto Distrital 374 de 2012**, los secretarios de Despacho solamente estarían facultados para certificar la utilidad común de aquellos fondos que fueron ejecutados directamente por la correspondiente cabeza de sector o por sus entidades adscritas y vinculadas. Según dicha interpretación, no sería posible que las entidades cabeza de sector expidieran certificaciones de utilidad común respecto de recursos que fueren producto de una donación de un gobierno extranjero, pero cuya ejecución hubiere sido encargada a un tercero no gubernamental.
- La Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría General afirmó que, de conformidad con el **artículo 4 del Decreto Nacional 540 de 2004**, la entidad territorial también puede certificar la utilidad común de aquellos fondos que fueran ejecutados por un tercero autorizado por el gobierno extranjero del que provienen los recursos.

CONSIDERACIONES

Para comenzar, es necesario mencionar las normas que señalan la exención tributaria aludida en el artículo 96 de la Ley 788 de 2002.

1. Régimen normativo de la aplicación de la exención para las donaciones de gobiernos o entidades extranjeras:

El artículo 96 de la Ley 788 de 2002¹, modificado por el artículo [138](#) de la Ley 2010 de 2019, prescribe:

“Se encuentran exentos de todo impuesto, tasa o contribución, los fondos provenientes de auxilios o donaciones de entidades o gobiernos extranjeros convenidos con el Gobierno colombiano, destinados a realizar programas de utilidad común y registrados en la Agencia Presidencial de la Cooperación Internacional. También gozarán de este beneficio tributario las compras o importaciones de bienes y la adquisición de servicios realizados con los fondos donados, siempre que se destinen exclusivamente al objeto de la donación.” (Resaltado fuera del texto)

En ejercicio de las facultades otorgadas por el mencionado artículo 96, el Presidente de la República expidió el Decreto 540 de 2004², que detalla las condiciones en que opera la exención tributaria.

¹ “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.”

² “Por la cual se reglamenta el artículo 96 de la Ley 788 de 2002”

Este decreto fue compilado por el Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016³; sus artículos 1.3.1.9.2 al 1.3.1.9.5 delimitaron el ámbito de aplicación del beneficio tributario y fijaron los requisitos generales para la procedencia de la exención tributaria.

“Artículo 1.3.1.9.3. Exención de impuestos, tasas o contribuciones. La exención a que se refiere el artículo 96 de la Ley 788 de 2002, se aplicará respecto a impuestos, tasas, contribuciones, del orden nacional, que pudieren afectar la importación y el gasto o la inversión de los fondos provenientes de auxilios o donaciones realizados al amparo de los acuerdos intergubernamentales o convenios con el gobierno colombiano, destinados a realizar programas de utilidad común.

También se encuentran exentos del pago de impuestos, tasas o contribuciones del orden nacional, los contratos que deban celebrarse para la realización de las obras o proyectos de utilidad común, así como la adquisición de bienes y/o servicios y las transacciones financieras que se realicen directamente con los dineros provenientes de los recursos del auxilio o donación, con el mismo fin.

Parágrafo. Para efectos de esta exención, corresponde a cada entidad pública del sector, ya sea del nivel nacional o territorial, certificar si los proyectos e inversiones a que están destinados los auxilios o donaciones correspondientes, son de utilidad común. Dichas certificaciones deberán remitirse de manera inmediata a la entidad ejecutora de los recursos, que a su vez las enviará dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada trimestre a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), para lo de su competencia.” (Resaltado fuera del texto)

2. Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social:

Según lo previsto en el artículo 1 del Decreto Distrital 607 de 2007,⁴ la Secretaría Distrital de Integración Social tiene por objeto:

“Orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.” (Resaltado fuera del texto)

El artículo 2 de la misma norma le asigna, entre otras, las siguientes funciones:

³ “Por medio de cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia Tributaria”

⁴ “Por el cual se determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social”

“a) Formular, orientar y desarrollar políticas sociales, en coordinación con otros sectores, organismos o entidades, para los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, en especial de aquellos en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad y promover estrategias que permitan el desarrollo de sus capacidades.

b) Dirigir la ejecución de planes, programas y proyectos de restablecimiento, prevención, protección y promoción de derechos de las personas, familias y comunidades, en especial aquellas de mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.

c) Establecer objetivos y estrategias de corto, mediano y largo plazo, para asegurar la prestación de servicios básicos de bienestar social y familiar a la población objeto.”
(Resaltado fuera del texto)

Se observa que el objeto del Memorando de Entendimiento, al que nos referiremos en el siguiente punto, está íntimamente ligado con las funciones que cumple la Secretaría Distrital de Integración Social, como es la de orientar y desarrollar políticas sociales, en coordinación con otros sectores, organismos o entidades, para los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, en especial de aquellos de mayor situación de pobreza y vulnerabilidad.

3. Memorando de Entendimiento:

La Secretaría Distrital de Integración Social, en adelante, SECRETARÍA, y la Fundación Acción contra el Hambre, en adelante FUNDACIÓN, suscribieron Memorando de Entendimiento, en el cual acordaron como **objeto** “*suministrar (...) atención humanitaria a la población migrante de la ciudad de Bogotá, que se encuentra en situación de vulnerabilidad*”, con vigencia entre el 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019.

Para la ejecución del objeto mencionado, las partes convinieron en que la SECRETARÍA desarrollara, entre otras, las siguientes actividades:

- a) *“Articular acciones con la FUNDACIÓN para que desde el Centro Integral de Atención a Migrantes (en adelante “el Centro”) puedan prestar sus servicios a la población migrante en el marco del objeto del Memorando de Entendimiento.*
- b) *Prestar a la FUNDACIÓN un espacio físico en las instalaciones del Centro, para que pueda hacer presencia en el Centro y pueda prestar sus servicios, para la ejecución del objeto estipulado en el presente Memorando de Entendimiento.*
- c) *Facilitar los espacios de diálogo, interacción, y articulación de proyectos entre la FUNDACIÓN y la SECRETARÍA para el desarrollo de actividades y servicios dirigidos a la población migrante que serán prestados en el Centro.*

- d) *Orientar en los aspectos técnicos a la FUNDACIÓN, en la etapa previa y durante el desarrollo de los proyectos e iniciativas relevantes que surjan de la ejecución del objeto estipulado en el presente Memorando de Entendimiento.*
- e) *Realizar acompañamiento a la FUNDACIÓN en el desarrollo de las actividades que le corresponda, según los acuerdos pactados en el Plan de Trabajo.”*

Así mismo, se acordó que la FUNDACIÓN realizara, entre otras actividades, las siguientes:

- a) *“Articular la atención y ayuda de carácter humanitario a los migrantes que accedan al servicio en el Centro Integral de Atención a Migrantes de la SECRETARÍA de acuerdo con su misionalidad.*
- b) *(...)*
- c) *Remitir a la SECRETARÍA trimestralmente un informe con la gestión y resultados de los servicios ofertados y suministrados a la población migrante, en el marco del presente Memorando de Entendimiento”*

De igual manera, que la SECRETARÍA y la FUNDACIÓN llevarán a cabo conjuntamente las siguientes tareas:

- a) *“Coordinar las acciones necesarias para el cumplimiento del objeto estipulado en el presente Memorando de Entendimiento, de acuerdo con las necesidades de la población beneficiaria y la disponibilidad de servicios.*
- b) *Definir de manera conjunta un plan y cronograma de trabajo.*
- c) *Ejecutar las actividades de forma articulada con la finalidad única de contribuir a la atención de la población migrante en situación de vulnerabilidad.*
- d) *Realizar reuniones y secciones de trabajo, de acuerdo a los planes de trabajo que se definan para el desarrollo de las actividades pactadas.”*

De conformidad con las cláusulas que anteceden, previstas en el Memorando de Entendimiento se establece que, con el fin de llevar a cabo el proyecto de ayuda humanitaria relacionado con la atención de la población migrante en situación de vulnerabilidad, junto con la FUNDACIÓN, la SECRETARÍA coordinó las acciones, realizó acompañamiento y ejecutó las actividades de forma articulada para el cumplimiento del objeto allí estipulado.

El Memorando de Entendimiento advierte que para la ejecución del objeto estipulado, la SECRETARÍA debía junto con la FUNDACIÓN, coordinar las acciones necesarias y ejecutar las actividades de forma articulada con la finalidad de contribuir a la atención de la población migrante en situación de vulnerabilidad, además, definir un plan y cronograma de trabajo para el desarrollo de las actividades pactadas, así como realizar reuniones de trabajo.

Es también importante mencionar que la SECRETARÍA debía orientar en los aspectos técnicos a la FUNDACIÓN, en la etapa previa y durante el desarrollo de los proyectos e iniciativas relevantes que surgieran de su ejecución, así como realizar acompañamiento a la FUNDACIÓN en el desarrollo de las actividades que le correspondiera, según los acuerdos pactados en el Plan de Trabajo.

Además, le correspondía a la FUNDACIÓN remitir trimestralmente a la SECRETARÍA, un informe con la gestión y resultados de los servicios ofertados y suministrados a la población migrante.

Lo anterior significa, que la SECRETARÍA participó en el cumplimiento y desarrollo del proyecto de carácter humanitario a los migrantes, el cual fue objeto de los recursos donados por el gobierno extranjero, es decir, los citados recursos se ejecutaron en su sector.

4. Competencia para expedir la certificación de utilidad común de fondos:

El parágrafo del artículo 1.3.1.9.3 del Decreto 1625 de 2016 establece que para efectos de la exención, corresponde a cada entidad pública del sector, ya sea del nivel nacional o territorial, certificar si los proyectos e inversiones a que están destinados los auxilios o donaciones correspondientes, son de utilidad común.

La norma citada previó que serían las entidades públicas de cada sector las encargadas de verificar y certificar los proyectos de utilidad común.

La DIAN ha reconocido en diferentes oportunidades⁵ que la expedición de la certificación de uso común, a nivel territorial y nacional, le corresponde a las entidades que encabezan los diferentes sectores administrativos de coordinación. Al efecto ha sostenido:

“(…) es necesario que la entidad pública del sector (llámese Ministerio o Secretaría de Despacho como cabeza del sector administrativo), le expida a dicha ONG una certificación en la que conste que los proyectos e inversiones a que están destinados los auxilios o donaciones son de utilidad común, es clara la doctrina contenida en el oficio 063923 del 4 de julio de 2008, la cual tiene como fundamentos los artículos 2 parágrafo y 4 numeral 1 del Decreto 540 de 2004, (…)” (Resaltado fuera del original)

Así las cosas, la competencia para expedir certificados de utilidad común corresponde al sector administrativo en el que se desarrolla el programa de cooperación, en este caso, el programa se realizó con la colaboración de la Secretaría de Integración Social, como se establece en el Memorando de Entendimiento, ya señalado, y en razón a las funciones que cumple la citada Secretaría.

Por último, debe recordarse que el Decreto Distrital 374 de 2012 asigna a los Secretarios de Despacho, la función de expedir la certificación de que trata el parágrafo del artículo 2° del Decreto Nacional 540 de 2004,⁶ respecto de los proyectos e inversiones financiados con auxilios o donaciones en dinero provenientes de entidades y gobiernos extranjeros, en el evento que administren o ejecuten directamente los recursos citados en el artículo 96 de la Ley 788 de 2002.

Según lo manifiesta la Secretaría Distrital de Integración Social en su solicitud, la ejecución de los recursos objeto de la donación fue encargada a un tercero no gubernamental, vale decir, no los ejecutó directamente, razón por la cual esta norma no les aplica.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 1.3.1.9.5 del Decreto 1625 de 2016 prevé que *“Para la procedencia de la exención establecida en el artículo 96 de la Ley 788 de 2002 el donante podrá ejecutar los recursos administrándolos directamente; a través de organismos internacionales; de entidades públicas debidamente autorizadas, o designar organizaciones no gubernamentales debidamente acreditadas en Colombia como entidades ejecutoras de los fondos objeto de donación”*.

⁵ Oficios 77919 del 13 de diciembre de 2012 y 12283 del 3 de marzo de 2005,

⁶ Esta referencia se debe entender hecha a los artículos del Decreto 1625 de 2016, que ya se han citado.

El decreto compilatorio citado autoriza a la organización no gubernamental para ejecutar los recursos objeto de donación. Por lo tanto, si la entidad pública no los ejecutó directamente, no es impedimento para que expida la respectiva certificación de utilidad común de los proyectos en los que se invirtieron los recursos donados por gobierno extranjero. Lo anterior, justamente con fundamento en el artículo 96 de la Ley 788 de 2002 y en el Decreto 1625 de 2016.

En estos términos, de conformidad con el párrafo del artículo 1.3.1.9.3 del Decreto 1625 de 2016 y para efecto de la exención tributaria, la entidad pública del sector, en el que se desarrolla el proyecto de utilidad común con los recursos objeto de donación, es la encargada de verificar y certificar el proyecto de utilidad común.

En efecto, como ya se ha mencionado, el Programa de Cooperación, cuyo objeto fue “*suministrar (...) atención humanitaria a la población migrante de la ciudad de Bogotá, que se encuentra en situación de vulnerabilidad*”, con vigencia entre el 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019, fue desarrollado en conjunto con la Secretaría de Integración Social, tal como se establece en el Memorando de Entendimiento, ya señalado, y en razón a las funciones que tiene la citada secretaría.

Se entiende que los recursos utilizados para desarrollar dicho proyecto son los otorgados a la ONG Fundación Acción contra el Hambre por la Comisión Europea, a través de la Dirección General de Protección Civil y Operaciones de Ayuda Humanitaria Europea DG (ECHO) “*(...) para la financiación de la operación ECHO/AM/BUD/2018/91051*”.

Por lo tanto, se considera que la Secretaría Distrital de Integración Social es la competente para adelantar el trámite de certificación de la utilidad común de los fondos utilizados en el proyecto aquí mencionado, que fueron donados en el marco de las Operaciones de Ayuda Humanitaria Europea.

CONCLUSIONES:

Con base en las normas legales y en el análisis realizado anteriormente, se procede a responder el interrogante planteado en la consulta:

¿Cuál es la entidad competente para tramitar la solicitud de certificación de utilidad común de fondos o recursos provenientes de donaciones de entidades o gobiernos extranjeros?

De conformidad con lo señalado en el párrafo del artículo 1.3.1.9.3 del Decreto 1625 de 2016 y a los conceptos emitidos por la DIAN sobre la materia, para efecto de la exención tributaria, le corresponde a la entidad pública, ya sea del nivel nacional o territorial, en la que se desarrolla el proyecto de inversión, certificar si los mencionados proyectos e inversiones a que están destinados los auxilios o donaciones provenientes de entidades o gobiernos extranjeros, son de utilidad común.

En el caso concreto, teniendo en cuenta, que la Secretaría Distrital de Integración Social desarrolló actividades para la ejecución del proyecto aquí mencionado, las cuales además corresponden a las funciones que desempeña, le corresponde adelantar el trámite de la solicitud de certificación de la Fundación Acción contra el Hambre, respecto de la utilidad común de los fondos utilizados en el proyecto, que fueron donados en el marco de las Operaciones de Ayuda Humanitaria Europea.



En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de asesoría jurídica, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Revisó: Manuel Ávila Olarte
Proyectó: Fanny Fernández Mendoza