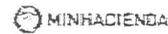


*Relator*



Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. **27 JUL. 2016**

100202208 - 0753

**DIAN** No. Radicado 000S2016019828  
 Fecha 2016-07-27 04:09:17 PM  
 Remitente Sede NIVEL CENTRAL  
 Depen DIR GES JURIDICA  
 Destinatario MINSALUD SUPERSALUD  
 Anexos 0 Folios 3

Doctora

**XIMENA DEL SOCORRO OSORIO SANCHEZ**

Directora de Inspección y Vigilancia para Entidades del Orden Territorial  
Minsalud - Supersalud

Avenida Ciudad de Cali No. 51 - 66 piso 6 – Edificio World Bussines Center  
Bogotá

Réf: Radicado 015928 del 25/05/2016 y 2377 del 09/06/2016

Cordial saludo doctora Ximena

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Dirección 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, ámbito dentro del cual será atendida la petición remitida a esta dirección por parte del Ministerio de Salud mediante radicación 2-2006-044181.

En el radicado de la referencia solicita se responda si los recursos de las reservas técnicas para pago de premios por parte de los operadores del juego de lotería tradicional o de billetes se encuentran exentos del cobro de retención en la fuente y del gravamen a los movimientos financieros?

- 1. La reserva técnica para el pago de premios

El Decreto 3034 de 2013, frente al tema de reservas técnicas estableció:

*ARTÍCULO 8o. RESERVAS TÉCNICAS PARA PAGO DE PREMIOS. (Artículo compilado en el artículo 2.7.1.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015). Las empresas operadoras del juego de lotería tradicional observarán el régimen de reservas técnicas para garantizar el pago de premios que determine el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar. Estas reservas se crearán con cargo a la diferencia entre el valor de los premios en poder del público, expresado como porcentaje de las ventas brutas de cada sorteo y el porcentaje del valor de la emisión que define el plan de premios, de conformidad con el artículo 9o del presente decreto.*

*Las reservas técnicas para garantizar el pago de premios serán representadas en depósitos que garanticen su liquidez, seguridad y rentabilidad, de conformidad con las normas que regulan el manejo y la protección de los recursos en efectivo de las entidades públicas.*

**PARÁGRAFO 1o.** El incumplimiento del régimen de liquidación, causación y depósito efectivo de reservas técnicas para garantizar el pago de premios del juego de lotería tradicional tendrá como consecuencia la suspensión inmediata de los sorteos. En ningún caso, las entidades operadoras del juego de lotería tradicional podrán efectuar sus sorteos, cuando el valor de las reservas técnicas depositadas tenga un valor inferior al valor del premio mayor ofrecido.

**PARÁGRAFO 2o.** Las empresas operadoras del juego de lotería tradicional o de billetes que pretendan cambiar su plan de premios deberán acreditar ante el Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar, que desde la adopción del plan de premios que tienen en ejecución, han constituido, causado y depositado las reservas técnicas de conformidad con las normas establecidas por el mismo Consejo. Cualquier manejo de las reservas técnicas por fuera de las normas del régimen propio dará lugar a remitir el asunto a las autoridades correspondientes para que procedan a determinar la responsabilidad administrativa, fiscal, disciplinaria y penal a que hubiere lugar.

El Consejo Nacional de Juego de Suerte y Azar a través del Acuerdo 109 de 2014 "Por el cual se determinan los recursos que las empresas operadoras del juego de lotería deben utilizar como reservas técnicas para el pago de premios" preceptuó en su artículo 4 lo siguiente:

**"ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIÓN DE LAS RESERVAS TÉCNICAS.** Los operadores del juego de lotería deberán constituir reservas técnicas para el pago de premios, equivalentes, como mínimo, a la diferencia entre valor de los premios en poder del público liquidado en cada sorteo y el valor que resulte de aplicarle a las ventas brutas de cada sorteo el mismo porcentaje que se le aplicó a la emisión para determinar el valor del plan de premios, el cual no podrá ser inferior al indicado por el artículo 9o del Decreto 3034 de 2013, así:

Año	Valor del plan de premios expresado como porcentaje del valor de la emisión
2014	36%
2015	37%
2016	38%
2017	39%
2018 en adelante	40%"

Así las cosas, las reservas técnicas para pago de premios se constituye en una obligación para las empresas operadoras del juego de lotería con el objeto de garantizar el pago de los premios que se produzcan en ejercicio de esta actividad.

## 2. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar

La Constitución Política en su artículo 336 estableció: "(...) Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud" (...). Al respecto, 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” (Subraya fuera de texto).

Como puede observarse de acuerdo con la interpretación realizada por la Corte Constitucional la destinación de las rentas obtenidas en ejercicio del monopolio de suerte y azar no se conciben con la finalidad única de atender de forma exclusiva los servicios de salud, sino que necesariamente de ellas deberán sufragarse otros gastos indispensables para su funcionamiento, al igual que el pago de los tributos que se generen a su cargo.

### 3. La retención en la fuente en los premios de lotería

La retención en la fuente es un mecanismo de pago de los impuestos que, conforme lo establecido en el artículo 367 del Estatuto Tributario, tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause; siendo los agentes retenedores y demás deudores solidarios que la ley señala, quienes están en la obligación de efectuar la retención y de pagar el valor retenido a la Administración Tributaria en la oportunidad establecida para el efecto.

El Estatuto Tributario en el artículo 304 considera como ingresos susceptibles de constituir ganancia ocasional los provenientes de loterías al disponer lo siguiente:

“ARTICULO 304. GRAVAMEN A LOS PREMIOS EN DINERO Y EN ESPECIE. Se consideran ganancias ocasionales para los contribuyentes sometidos a este impuesto, las provenientes de loterías, premios, rifas, apuestas y similares. Cuando sean en dinero, su cuantía se determina por lo efectivamente recibido. Cuando sean en especie, por el valor comercial del bien al momento de recibirse”. (Subraya fuera de texto).

A su vez, los artículos 306 y 402 ibídem de manera similar preceptúan:

"ARTICULO 306. EL IMPUESTO DEBE SER RETENIDO EN LA FUENTE. Cuando se trate de pagos por concepto de premios de loterías, rifas, apuestas y similares, el impuesto de ganancias ocasionales debe ser retenido por las personas naturales o jurídicas encargadas de efectuar el pago en el momento del mismo. (...)" (Subraya fuera de texto).

"ARTICULO 402. SE EFECTUA AL MOMENTO DEL PAGO. Cuando se trate de pagos por concepto de premios de loterías, rifas, apuestas y similares, el impuesto de ganancias ocasionales debe ser retenido por las personas naturales o jurídicas encargadas de efectuar el pago en el momento del mismo". (Subraya fuera de texto).

En este orden, por expresa disposición legal, la retención en la fuente por ganancias ocasionales deberá efectuarla la empresa que opera el juego de lotería encargada de realizar el pago del premio sobre el valor que se entrega al ganador, sin que ella pueda eximirse del cumplimiento de esta obligación so pena de responder por la suma dejada de retener y las multas o sanciones que conlleven este incumplimiento en los términos del artículo 370 del E.T.

#### 4. Gravamen a los movimientos financieros

El hecho generador del gravamen a los movimientos financieros está consagrado en el artículo 871 del Estatuto Tributario, que establece:

ARTÍCULO 871. HECHO GENERADOR DEL GMF. El hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros lo constituye la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia. (...)" (Subraya fuera de texto).

Por su parte el artículo 879 ibídem, regula de manera precisa y taxativa aquellas operaciones que se encuentran exentas del GMF, no encontrándose en ellas las transacciones financieras mediante las cuales se dispongan recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros producto del pago de premios por parte de las empresas operadoras del juego de lotería provenientes de los dineros depositados en las reservas técnicas reguladas en el Acuerdo 109 de 2014 del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar.

No obstante lo anterior, frente a los recursos que financian directamente los servicios de salud es pertinente traer a colación lo mencionado en el Concepto 054121 de 2013 que indica:

"Ahora bien, el artículo 879 del Estatuto Tributario señala de manera expresa las exenciones del Gravamen a los Movimientos Financieros – GMF –, ninguna de las cuales consagra el beneficio para los recursos **fuentes de financiación** de los servicios de salud. Nótese que el numeral 10 del artículo 879 ibídem está previsto, entre otras, para las operaciones financieras realizadas con recursos del sistema general de la seguridad social en salud, que no es el presente caso. No obstante, no debe olvidarse que por mandato constitucional los recursos financieros con destinación exclusiva a la salud no deben utilizarse para fines diferentes a los que la Constitución y la Ley han señalado, so pena de incurrir, en "una clara vulneración de la constitución" (Sentencias C-824/04, C-363/01, C-316/03, C-824/04 de la H.C.C., entre otras), por ende es forzoso concluir por vía de la jurisprudencia constitucional, que éstos recursos no están gravados con el GMF". (Subraya fuera de texto).

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 directamente en nuestras bases de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co) siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando "Doctrina" y Dirección Gestión Jurídica.

Atentamente,



**LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ**

Directora de Gestión Jurídica

P/PFVN