

100208192-108

Bogotá, D.C., febrero 21 de 2024.

CONTRIBUYENTES

juridicanormativa@dian.gov.co

Ref.: Concepto general sobre el tratamiento tributario aplicable sobre los pagos de providencias judiciales

Tema:	Retención en la fuente
Descriptores:	Cuándo no se efectúa la retención Retención en la fuente en mandato Retención en la fuente por otros ingresos Retención en la fuente por pagos de fallos judiciales
Fuentes formales:	Artículos 23-1, 102, 368-1, 369 y 911 del Estatuto Tributario. Artículos 1.2.4.1., 1.2.4.9.1. y 1.2.4.11. del Decreto 1625 de 2016.

Cordial saludo.

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

- I. Retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios**
 - 1. ¿Bajo qué concepto se debe retener cuando se pagan sumas de dinero ordenadas en una sentencia, junto con sus respectivas indexaciones?**

En materia del impuesto sobre la renta y complementarios existen diferentes tarifas de retención en la fuente, en función de: (i) el concepto del ingreso³ y (ii) ciertas características y condiciones del beneficiario del pago o abono en cuenta⁴.

¹ De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

² De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

³ E.g. si se trata de un pago laboral, una indemnización o un dividendo, entre otros.

⁴ E.g. si se trata o no de un contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios, de una persona natural (declarante o no de renta) o de una persona jurídica, de un residente o no para efectos tributarios, en otras.

Por esta razón, no es posible dar una única respuesta, siendo necesario -en cada caso particular- examinar las circunstancias para determinar la retención en la fuente a que haya lugar.

A modo de ejemplo, por disposición legal⁵ la indemnización por daño emergente no está sometida al referido mecanismo de recaudo anticipado del impuesto; aunque sí lo está la indemnización por lucro cesante⁶.

En lo referente a las indexaciones o correcciones monetarias, se trae a colación lo señalado en los siguientes pronunciamientos:

(...) la mora y la indexación son conceptos diferentes, tienen su origen en causas diferentes, la mora es el interés que se debe pagar por el no pago oportuno de una obligación, en tanto que la indexación es la actualización de la deuda a valores reales – actuales, considerando que el valor inicial de la misma se ve afectado por la pérdida del valor de la moneda con el transcurso del tiempo (...) (Subrayado fuera de texto) (Oficio 013090 de mayo 7 de 2015)

(...) sobre la suma reconocida por indexación procede la retención en la fuente de acuerdo con la naturaleza y concepto del pago indexado.

(...)

(...) para determinar si la indexación o corrección monetaria está o no sometida a retención en la fuente deberá tenerse en cuenta la obligación que le dio origen, para determinar si el ingreso de aquella está sometido al impuesto sobre la renta y, por tanto, procede la práctica de retención, cuando haya lugar a ella.” (Subrayado fuera de texto) (Oficio 915222 - interno 553 de diciembre 13 de 2021)

2. ¿Cómo opera la retención en la fuente cuando el crédito judicial es objeto de cesión?

Como se explicó en el punto anterior, al realizar un pago el agente retenedor debe revisar el concepto del ingreso y ciertas características y condiciones del beneficiario del pago en aras de determinar si procede la retención en la fuente y, en tal caso, la tarifa aplicable.

En lo que se refiere al concepto del ingreso y asumiendo que no se efectuó ninguna cesión del derecho litigioso o del crédito judicial, éste corresponderá al que resulte de la sentencia (e.g. pago laboral, honorarios, comisiones, dividendos, indemnizaciones, etc.).

⁵ Cfr. artículos 26 y 369 del Estatuto Tributario y 1.2.1.7.1. del Decreto 1625 de 2016.

⁶ (...) los pagos por este concepto dan lugar a un incremento patrimonial para el beneficiario de esta misma, en tanto que éstos tienen la finalidad de cubrir una renta que se ha dejado de percibir o se dejara de percibir por el daño o perjuicio causado. Al ser un ingreso susceptible de incrementar el patrimonio neto del contribuyente, éste será considerado como ingreso gravable en los términos del artículo 26 y estará sujeto a retención en la fuente por Impuesto sobre la Renta y Complementarios. La tarifa de retención aplicable dependerá de la naturaleza del pago y de las calidades de quien reciba dicha indemnización. (cfr. Oficio 021652 de agosto 16 de 2018).

Sin embargo, si el crédito judicial fue objeto de cesión, para este Despacho el concepto del ingreso es diferente, ya que el beneficiario del pago deja de ser quien fuera el titular original del derecho sometido a discusión. Así las cosas, en este evento quien obre como pagador deberá aplicar la retención en la fuente de que trata el artículo 1.2.4.9.1. del Decreto 1625 de 2016, *i.e.* por otros ingresos.

Lo anterior, claro está, salvo el cesionario esté exonerado de retención en la fuente, como ocurre cuando no es contribuyente del impuesto sobre la renta⁷ u optó por el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación⁸.

Ahora, si el cesionario es agente retenedor, es de colegir que éste previamente también debió practicar retención en la fuente sobre el pago realizado al cedente del crédito judicial, en cuyo caso, el concepto del ingreso será el que resulte de la sentencia si dicho cedente era el titular original del derecho sometido a discusión y no estaba exonerado del referido mecanismo de recaudo anticipado.

3. ¿Es procedente practicar retención en la fuente cuando el cesionario del crédito judicial es un fondo de capital privado o un patrimonio autónomo transparente fiscalmente?

No es procedente, ya que estos cesionarios no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios.

En efecto:

- i) De conformidad con los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 369 del Estatuto Tributario, no están sujetos a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta efectuados a no contribuyentes no declarantes (cfr. artículo 22 *ibidem*) y no contribuyentes declarantes (cfr. artículo 23 *ibidem*).

El artículo 1.2.4.1. del Decreto 1625 de 2016 precisa que no se hace retención en la fuente “Cuando el pago o abono se efectúe a personas no contribuyentes del impuesto sobre la renta o exentas de dicho impuesto”.

- ii) Según el artículo 23-1 del Estatuto Tributario, los fondos de capital privado no son contribuyentes del impuesto sobre la renta. Tampoco lo son los patrimonios autónomos transparentes fiscalmente, de acuerdo con el artículo 102 *ibidem*⁹.

⁷ Cfr. artículo 369 del Estatuto Tributario.

⁸ Cfr. artículo 911 del Estatuto Tributario.

⁹ Esta disposición prevé:

2. <Numeral modificado por el artículo 59 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El principio de transparencia en los contratos de fiducia mercantil opera de la siguiente manera:

En los contratos de fiducia mercantil los beneficiarios, deberán incluir en sus declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios, los ingresos, costos y gastos devengados con cargo al

Sin perjuicio de lo anterior, las sociedades que administren dichos fondos de capital privado o patrimonios autónomos deberán practicar las respectivas retenciones¹⁰ cuando distribuyan los ingresos a que haya lugar a sus inversionistas, suscriptores, partícipes, fideicomitentes o beneficiarios.

4. Cuando se otorga poder con la facultad explícita para recibir ¿a quién se debe practicar la retención en la fuente? ¿al poderdante o al apoderado?

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1.2.4.11. del Decreto 1625 de 2016, la retención en la fuente deberá practicarse al apoderado (mandatario), quien, por su parte, deberá informársela (mediante certificación) al poderdante (mandante) para que la solicite en su declaración de renta.

Si el poderdante (mandante) es el titular original del derecho sometido a discusión, el pagador -agente retenedor- deberá practicar la retención en la fuente a que haya lugar observando como concepto del ingreso el que resulte de la sentencia.

5. ¿Debe practicarse retención en la fuente cuando se ordena la constitución de un depósito judicial?

Mediante el Oficio 906772 - interno 1132 de septiembre 8 de 2022 se indicó:

(...) cuando se constituye un depósito judicial como garantía del resultado de un proceso judicial, no se está en presencia de un pago a favor de un beneficiario por tratarse de una consignación o depósito de dinero que no corresponde estrictamente a un pago; toda vez que, es necesario la disposición de dichos recursos por parte de la autoridad judicial respectiva y, por lo mismo, no procede la práctica de retención en la fuente respecto de dicho depósito al momento de realizar la consignación del dinero en la entidad bancaria a órdenes de los despachos de la Rama Judicial.

No obstante, cuando posteriormente se ordena el pago por orden judicial, sí hay lugar a la práctica de la retención en la fuente por parte del juzgado, pues es quien efectúa el pago sujeto a retención y el que debe cumplir con el deber legal de practicarla. (Subrayado fuera de texto)

patrimonio autónomo, en el mismo año o periodo gravable en que se devenguen a favor o en contra del patrimonio autónomo con las mismas condiciones tributarias, tales como fuente, naturaleza, deducibilidad y concepto, que tendrían si las actividades que las originaron fueren desarrolladas directamente por el beneficiario.

(...)

3. Cuando el fideicomiso se encuentre sometido a condiciones suspensivas, resolutorias, o a sustituciones, revocatorias u otras circunstancias que no permitan identificar a los beneficiarios de las rentas en el respectivo ejercicio, éstas serán gravadas en cabeza del patrimonio autónomo a la tarifa de las sociedades colombianas. En este caso, el patrimonio autónomo se asimila a una sociedad anónima para los fines del impuesto sobre la renta y complementarios. En los fideicomisos de garantía se entenderá que el beneficiario es siempre el constituyente. (Subrayado fuera de texto)

¹⁰ Cfr. artículos 102 y 368-1 del Estatuto Tributario.

II. Obligación de facturar

1. ¿Se debe exigir la exhibición de factura de venta para el pago de la sentencia a un apoderado con la facultad de recibir?

Examinada la normativa tributaria no se encuentra que el pagador deba exigir la exhibición de factura de venta en este caso¹¹. Sin embargo, al tratarse de un tema específico, se sugiere examinar la normativa en la que se circunscriba el funcionamiento y operatividad de la Rama Judicial¹².

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,

**ALFREDO RAMIREZ
CASTAÑEDA**

Firmado digitalmente por ALFREDO
RAMIREZ CASTAÑEDA
Fecha: 2024.02.21 15:55:52 -05'00'

ALFREDO RAMÍREZ CASTAÑEDA

Subdirector de Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Bogotá, D.C.

Con copia a los peticionarios de los Radicados N° 001148-DP000037404 del 28/09/2023 y N° 000041 del 10/01/2024, y:

Doctora

SONIA ESTHER OSORIO VESGA

Defensora del Contribuyente y del Usuario Aduanero

U.A.E. DIAN

sosoriov@dian.gov.co

Doctora

CECILIA RICO TORRES

Directora de Gestión de Impuestos

U.A.E. DIAN

cricot@dian.gov.co

Doctor

ANDRÉS ESTEBAN ORDÓÑEZ PÉREZ

Director de Gestión de Fiscalización

Doctor

ANDRÉS FERNANDO PARDO QUIROGA

Director Operativo de Grandes Contribuyentes

¹¹ El deber de facturar constituye una obligación fiscal independientemente de la naturaleza jurídica de una entidad o persona, de su calidad de contribuyente o no, y de la clase de contrato o supervisión que se advierta y en los términos de los artículos 615, 616, 616-1 y 617 del Estatuto Tributario vigentes, se cumple con la expedición de la factura de venta o los documentos equivalentes a la misma, documentos que deben presentarse como soporte de costos, gastos o impuesto descontables, de conformidad con el artículo 771-2 del Estatuto Tributario. (Subrayado fuera de texto) (cfr. Descriptor 1.1.1 del Concepto Unificado 0106 de agosto 19 de 2022 – Obligación de facturar y Sistema de Factura Electrónica)

¹² Particularmente la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.