

CONCEPTO 01970 DEL 28 DE ENERO DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref.: Radicados 000416 del 28/11/2018 y 901014 del 30/11/2018 y

Tema: Procedimiento Tributario
Retención en la fuente

Descriptores: Competencia para el Ejercicio de las Funciones Retención en la Fuente a Notarios

Fuentes formales: Artículos 131 y 365 de la Constitución Política Artículos 437-1 y 437-2 del Estatuto Tributario Artículo 2 de la Ley 29 de 1973 Artículo 113 de la Ley 1943 de 2018
Concepto 075070 del 4 de septiembre de 2006
Oficio 034018 del 14 de diciembre de 2016
Corte constitucional sentencia C-741 del 2 de diciembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.
Corte constitucional sentencia C-995 del 19 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Cordial saludo, doctor Guerrero:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto número 4048 de 2008 este despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro remite el radicado de la referencia, por considerar de competencia de este despacho, donde se plantean unas inquietudes relacionadas con el cobro y la exención del pago de derechos notariales, así como la posibilidad de aplicar la retención en la fuente a título de renta e impuesto a las ventas a la persona natural que ejerce la actividad de notario, en los siguientes términos:

"(...)

1. *Como se trata de una empresa del estado es exenta del cobro de derechos notariales, de acuerdo al artículo 39 de la resolución*

0858 del 31 de enero de 2018. ¿La totalidad de los derechos notariales los deba pagar el particular?

- 2. La empresa insiste que ellos pagan los derechos notariales y que tal motivo me haría cobro de retención en la fuente y reteiva. ¿Es esto jurídicamente viable?*
- 3. La empresa GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS (GIP) suscribió un convenio con CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS SAS, y dicen que ellos pagan esos derechos notariales y que harían la retención en la fuente y reteiva. ¿Esto es viable jurídicamente?"*

Sobre el particular se considera:

Sea lo primero a indicar que no corresponde a esta Subdirección conceptuar sobre normas que corresponden a la competencia de otros entes del Estado, ni resolver problemas específicos de asuntos particulares.

Así mismo, el artículo 113 de la Ley 1943 de 2018 establece que los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica o la Subdirección de Gestión de normativa y doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; por lo tanto, tendrán carácter obligatorio para los mismos. Los contribuyentes solo podrán sustentar su actuación en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en la Ley.

Por otra parte, de manera previa al análisis de las preguntas formuladas en la consulta, se considera oportuno resolver si en virtud de la competencia atribuida es posible resolver inquietudes relacionadas con el cobro y la exención del pago de derechos notariales.

En ese sentido, el artículo 1 del Decreto 4048 de 2008 "*Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*" la competencia atribuida está circunscrita a la administración de los impuestos del orden nacional, tales como el de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas y de los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado.

Así las cosas, la regla de competencia residual antes mencionada parte de la base que el ingreso tenga una naturaleza tributaria, para efectos de

absolver las inquietudes que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas que versen sobre ese tributo.

Esta conclusión resulta relevante porque, contrario a lo que indica la Superintendencia de Notariado y Registro, este despacho considera que los derechos notariales pese a su connotación pecuniaria carecen de esta naturaleza.

Resulta oportuno indicar que de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política, *"compete a la Ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores (...)"* y que el artículo 365 de la Carta estipula: *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (...)*. Sobre este punto la Corte Constitucional ha señalado que el servicio notarial es no sólo un servicio público, sino que también el desarrollo de una función pública (sentencia C-7 41 del 2 de diciembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En ese sentido el notario se define como un particular que presta un servicio público por delegación del Estado, el cual se encuentra regulado por la ley en especial por los Decretos-Leyes 0960 y 2163 de 1970, Ley 29 de 1973, los Decretos 2148 de 1983 y 1681 de 1996, la inspección y vigilancia del servicio notarial lo ejerce el Presidente de la República a través del Superintendente de Notariado y Registro (oficio 034018 del 14 de diciembre de 2016).

Respecto de los derechos notariales, estos se han entendido como aquellas sumas que se perciben por la prestación del servicio público notarial de acuerdo con las tarifas legales. Sobre estos ingresos la interpretación oficial de este despacho ha señalado que corresponden a uno de los componentes de la remuneración que perciben los notarios (concepto 075070 del 4 de septiembre de 2006).

Sobre el carácter de ingreso no tributario, en especial a si corresponde a la noción de tasa, es oportuno señalar lo que la Corte Constitucional ha concluido respecto de los derechos notariales, en sentencia C-995 del 19 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño:

"Con todo, es discutible el carácter de tasas que se pretende atribuirle a los derechos notariales, pues bien se sabe que de las tasas está excluida la posibilidad de rendimiento o beneficio en cuanto se limitan al costo contable de la prestación del servicio. Esta circunstancia impide afirmar que los derechos notariales constituyan tasas pues de

ellos no se ha excluido la posibilidad de beneficio y ante ello no puede inferirse tampoco que por ser los derechos notariales tasas, y por tanto una especie de tributos, podían ser reguladas por el legislador sin desconocer el principio de unidad de materia".

(Subrayado fuera del texto).

Lo anteriormente expuesto, permite señalar que estos derechos notariales no tienen un carácter tributario, al corresponder a la remuneración de un particular que presta un servicio público, razón por la cual escapa del ámbito de competencia atribuido a este despacho la posibilidad de emitir interpretación sobre la causación de estos derechos o si son exentos y, en consecuencia, este no se pronunciará sobre las dos primeras preguntas consignadas en la consulta.

Respecto de la posibilidad de aplicar la retención en la fuente a título de renta e impuesto a las ventas (tercer punto de la consulta), es preciso recordar que este mecanismo está instituido para facilitar, acelerar y asegurar el recaudo, con el objeto de conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.

Tratándose del impuesto sobre la renta y complementarios, este grava los ingresos que puedan llegar a incrementar el patrimonio, siendo contribuyente toda aquella persona tanto natural como jurídica que se encuentren sometidos a este, es decir todos aquellos que no han sido exceptuados por la ley.

De manera previa se había indicado que los derechos notariales, corresponden a uno de los componentes de la remuneración que perciben los notarios, es decir ingreso gravado a título del impuesto sobre la renta.

En ese sentido la Ley 29 de 1973, por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado se dictan otras disposiciones, en su artículo 2, dispone:

"ART. 2. La remuneración de los notarios la constituyen las sumas que reciban de los usuarios por la prestación de sus servicios, de acuerdo con las tarifas legales, y por subsidios que les fije [el fondo nacional del notariado o la Superintendencia de Notariado y Registro cuando fuere el caso.

Con esta remuneración los notarios están obligados a costear y mantener el servicio".

(Se subraya).

También ha indicado este despacho que las notarías carecen de personería jurídica y su función se ejerce a través del notario como persona natural (oficio 053057 del 23 de agosto de 2013), tesis también planteada en el concepto del 24 de octubre de 1996 (radicación 919) de la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Roberto Suarez Franco.

Sobre lo antes expuesto la interpretación oficial ha señalado que las retribuciones por la actividad del notario, tanto por los servicios prestados a sus usuarios como las originadas en subvenciones del fondo cuenta especial de notariado (o de la superintendencia de notariado y registro), se encuentran sujetas a retención en la fuente a título de honorarios (concepto 075070 del 4 de septiembre de 2006).

Así las cosas, los servicios prestados por el notario son servicios prestados por un particular al Estado, que se remuneran por las sumas recibidas por los usuarios de acuerdo con las tarifas que legalmente se le establezcan, sin que implique una relación laboral con el Estado, razón por la cual los ingresos recibidos por el notario por la prestación de dichos servicios constituyen un ingreso tributario, a los cuales se les debe practicar retención en la fuente por honorarios, si el pagador tiene la calidad de agente de retención.

En cuanto a la retención en la fuente a título de IVA, se tiene que esta se debe practicar cuando se adquieren bienes y servicios que se encuentran gravados, dentro de los cuales se encuentran los servicios notariales. Sobre este aspecto el artículo 437-1 del Estatuto Tributario señala que esta debe realizarse al momento del pago o abono en cuenta y el artículo 437-2 ibídem indica las personas que son agentes de retención, de las cuales se destacan las entidades estatales (Nación, los departamentos, el distrito capital, los distritos especiales, entre otros) y quienes se encuentren catalogados como grandes contribuyentes, sean o no responsables del IVA.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, 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 conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" - "técnica" -, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) LORENZO CASTILLO BARVO, Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E).