

CONCEPTO 4792 DEL 27 DE FEBRERO DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 100079554 del 01/12/2018

Tema	Retención en la fuente
Descriptor	Cálculo de la Base de Retención en la Fuente
Fuentes formales	(Artículos 22 y 369 del Estatuto Tributario. Artículos 1.2.6.6., 1.2.6.7. y 1.2.4.16 del Decreto Único Reglamentario)

Cordial saludo, señor Sierra.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina absolver de modo general 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.

En consecuencia, 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.

La consulta:

- 1. ¿Para el autorretenedor en la fuente de qué trata el artículo 2201 de 2016, es válido excluir de la base de liquidación de esta autorretención las ventas a personas naturales que no son agentes de retención o comerciantes?*
- 2. ¿En virtud de los cambios introducidos en la ley 1819 de 2016, es posible deducir en Ica (sic) que se declara anualmente, pero se paga en forma mensual durante el año por virtud de la normatividad local de algunas*

jurisdicciones?

- 3. ¿Es aplicable la devolución de retenciones practicadas en virtud de últimos conceptos en contratos de cuentas en participación al socio oculto, aun cuando en el documento soporte de cobro estaba discriminada, y en la ley menciona que no es obligatoria pero no que está prohibida? ¿Cuál sería el procedimiento para su devolución en caso (sic) que sea procedente la devolución?*

Respuesta:

- 1. ¿Para el autorretenedor en la fuente de qué trata el artículo 2201 de 2016, es válido excluir de la base de liquidación de esta autorretención las ventas a personas naturales que no son agentes de retención o comerciantes?*

De acuerdo con los artículos 365, 366 y 367 del Estatuto Tributario, el Gobierno Nacional está facultado para establecer retención en la fuente y autorretención, sobre los pagos o abonos en cuenta susceptibles de constituir ingreso gravado para el contribuyente.

Según los artículos 1.2.6.6. y 1.2.6.7. del Decreto Único Reglamentario [Adicionado por el artículo 1 del Decreto 2201 de 2016], en desarrollo del parágrafo 2 del artículo 365 del Estatuto Tributario, se establece la obligación de practicar autorretención a título de Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes que cumplan con las siguientes condiciones:

1. Se trate de sociedades nacionales contribuyentes del impuesto de renta o de establecimientos permanentes de entidades del exterior y personas jurídicas sin residencia.
2. Que las sociedades en mención, estén exoneradas del pago por cotizaciones al sistema general de seguridad Social en Salud, y aportes parafiscales a favor del SENA, ICBF y régimen contributivo de salud, respecto de los trabajadores que devenguen, individualmente, menos (sic) de 10 Salarios Mínimos Leales Mensuales.

Empero, no se hará la autorretención cuando se trate de entidades sin ánimo de lucro, ni aquellas que no cumplan las condiciones 1 y 2.

Respecto de las bases aplicables para efectuar la autorretención, serán las mismas que se utilizan para la autorretención en la fuente en el Impuesto sobre la Renta. Salvo que, se trate de pagos por servicios por: distribución de

combustibles, transporte terrestre automotor, entidad sometidas a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, transacciones a través de bolsa de valores y compañías de seguros de vida, sobre las cuales se aplican las reglas especiales que trae el decreto referido.

Los conceptos de retención en la fuente, los sujetos obligados, la base y su depuración, la tarifa, el procedimiento se encuentra regulado en Título 4 del Decreto 1625 de 2016.

Bajo el marco normativo anterior, según lo establecido en el Decreto 2201 de 2017, **solo es válido excluir de la base de la autorretención aquellos pagos que expresamente se encuentren excluidos para calcular la base de retención en el Impuesto sobre la Renta de acuerdo con la normatividad vigente.**

2. ¿En virtud de los cambios introducidos en la ley 1819 de 2016, es posible deducir el lca (sic) que se declara anualmente, pero se paga en forma mensual durante el año por virtud de la normatividad local de algunas jurisdicciones?

La retención en la fuente no se aplica a los no contribuyentes no declarantes, como son las entidades territoriales (Artículos 22 y 369 del Estatuto Tributario).

El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejercen o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. (Artículo 33 de la Ley 14 de 1983, Sentencia C-121 de 2006).

Los artículos 342 a 347 de la Ley 1819 de 2016, introdujeron cambios al referido impuesto de industria y comercio, entre otros base, tarifas, declaración y pago nacional.

Conforme a lo establecido en el artículo 115 del estatuto tributario [modificado por el artículo 76 de la Ley 1943 de 2018] son deducibles los impuestos, tasas y contribuciones en el cien por ciento (100%), **“...que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable por parte del contribuyente, que tengan relación de causalidad con su actividad económica, con excepción del Impuesto de renta y complementarios...”**

Se colige de lo anterior que es deducible en el Impuesto de Renta, el impuesto de Industria y Comercio que efectivamente se haya pagado en el año en donde tenga relación de causalidad con la renta obtenida



3. *¿Es aplicable la devolución de retenciones practicadas en virtud de últimos conceptos en contratos de cuentas en participación al socio oculto, aun cuando en el documento soporte de cobro estaba discriminada, y en la ley menciona que no es obligatoria pero no que está prohibida? ¿Cuál sería el procedimiento para su devolución en caso que sea procedente la devolución?*

Para responder el interrogante planteado cabe citar el oficio 001118 de enero 16 de 2019, en donde se dijo lo siguiente:

"...El concepto 008537 del 9 de abril de 2018 fue proferido con el fin de precisar aspectos concernientes a los contratos de cuentas en participación, en consideración a las modificaciones que trajo el artículo 20 de la Ley 1819 de 2016 al artículo 18 del Estatuto Tributario. Para efectos de la presente consulta, se trae a colación la conclusión respecto del tratamiento de la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementario en los contratos de cuentas en participación.

En ese sentido, la interpretación oficial expone que el socio gestor será el titular del ingreso sometido a retención y, por ende, será quien deba reflejar tales retenciones en la declaración del periodo fiscal en que se practiquen, pues no existe para este contrato una disposición que prevea el traslado de retenciones por parte del socio gestor al socio; so pena de confundirse con otras figuras contractuales, como el mandato en el cual las retenciones se practican teniendo en cuenta las calidades del mandante.

También indica que no hay una disposición que prevea la revelación del socio oculto con el fin de practicarle a éste directamente la retención; so pena de confundirse con otros contratos de colaboración empresarial, como los consorcios o uniones temporales donde el valor de la retención se le imputa a cada uno de los consorciados.

Lo anteriormente señalado genera dudas para el peticionario sobre el momento en que este tratamiento debió tener lugar, aspecto sobre el cual este despacho considera que desde antes de la expedición del concepto 008537 había doctrina oficial reiterada que expuso en igual sentido las conclusiones antes expuestas, razón por la cual este tratamiento ya tenía aplicación desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016 y a lo interpretado se

debía dar cumplimiento.

En efecto, en el oficio 036232 del 27 de diciembre de 2016 al resolver una serie de inquietudes relacionadas con el contrato de cuentas en participación, en especial a quién pertenecen las retenciones practicadas al gestor, se trajo lo concluido en el concepto 003653 del 14 de enero de 2008 (que a su vez se basa en el oficio 099597 del 24 de noviembre de 2006) donde se reitera que no hay normas que permitan trasladar las retenciones al socio oculto y se expone que solamente quien es el titular del ingreso sometido a retención en la fuente, como sujeto pasivo de la misma, es quien puede afectar con ellas la declaración del período fiscal en que se le practiquen.

Así las cosas, lo que hace el concepto 008537 es recogerla interpretación oficial que sobre el tema este despacho había expuesto desde el año 2006 incluso y precisar aspectos de este con ocasión de las modificaciones que trajo la Ley 1819 de 2016 al artículo 18 del Estatuto Tributario.

*Por último, **para efectos del reintegro de valores retenidos en exceso por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 1.2.4.16. del Decreto 1625 de 2016 (norma que compila el artículo 6 del Decreto 1189 de 1988), que contempla un procedimiento para tal fin...***

(Resaltado fuera de texto)

En los anteriores términos se absuelve su consulta y finalmente le manifestamos 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 conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" - "técnica"-, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Dirección Gestión Jurídica

Carrera 8 No. 6C -. 38. Piso 4 edificio san Agustín

Tel. 607999

Bogotá D.C.