**OFICIO Nº 033661**

**20-11-2018**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221 – 002038

Bogotá, D.C.

**Ref:** Radicado 100065743 del 05/10/2018

**Tema**Impuesto sobre la renta y complementarios

**Descriptores**Impuestos (Sic) Sobre la Renta

**Fuentes formales**Artículos 26, 381, 596, 800 del Estatuto Tributario, Artículo 1.2.4.2.32 del Decreto 1625 de 2016.

Cordial saludo, señora Silvia Steffany:

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, las competencias que por ley están atribuidas a esta Subdirección no conllevan la de resolver problemas sobre temas específicos que correspondan a un caso particular o prestar asesoría respecto de asuntos debatidos ante autoridades judiciales.

Ahora, en cuanto a las preguntas formuladas y que para atender con mayor precisión sus inquietudes se enunciarán más adelante, sirve para todas de manera preliminar tener en cuenta el fundamento siguiente:

Según el artículo 26 del Estatuto Tributario todo ingreso susceptible de producir un incremento neto en el patrimonio en el momento de su percepción, que no haya sido expresamente exceptuado, restados los costos y deducciones, es renta líquida gravable y sobre esta renta se aplican las tarifas señaladas en la ley.

***“ARTÍCULO 26. LOS INGRESOS SON BASE DE LA RENTA LÍQUIDA.****<Fuente original compilada: D. 2053/74 Art. 15> La renta líquida gravable se determina así: de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, y que no hayan sido expresamente exceptuados, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos se restan, cuando sea el caso, los costos realizados imputables a tales ingresos, con lo cual se obtiene la renta bruta. De la renta bruta se restan las deducciones realizadas, con lo cual se obtiene la renta líquida. Salvo las excepciones legales, la renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas señaladas en la ley”.*

Una vez nace la obligación, el sujeto pasivo de la obligación, esto es sobre quien recae el impuesto, debe poner en conocimiento la obligación tributaria surgida de los hechos gravados al Estado (sujeto activo), mediante la declaración privada de ese impuesto. El artículo 596 del Estatuto Tributario, indican los elementos de la declaración privada, es decir hecha por el contribuyente, de la forma de declarar el impuesto de renta.

***“ARTÍCULO 596. CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN DE RENTA.****<Fuente original compilada: D. 2503/87 Art. 4o.> La declaración del impuesto sobre la renta y complementarios deberá presentarse en el formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales<1>. Esta declaración deberá contener:*

*1. El formulario que para el efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales debidamente diligenciado.*

*2. La información necesaria para la identificación y ubicación del contribuyente.*

*3. La discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables del impuesto sobre la renta y complementarios.*

*4. La liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios, incluidos el anticipo y las sanciones, cuando fuere del caso.*

*5. La firma de quien cumpla el deber formal de declarar, o la identificación en el caso de las personas naturales, a través de los medios que establezca el Gobierno Nacional.*

*6. La firma del revisor fiscal cuando se trate de contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad y que, de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener Revisor Fiscal …”*

La extinción de la obligación es el pago que debe hacer el sujeto pasivo de la obligación ante el Fisco Nacional a través del sistema bancario, según lo previsto en el artículo 800 del Estatuto Tributario:

***“ARTÍCULO 800. LUGAR DE PAGO.****El pago de los impuestos, anticipos y retenciones, deberá efectuarse en los lugares que para tal efecto señale el Gobierno Nacional.*

*El Gobierno Nacional podrá recaudar total o parcialmente los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, a través de bancos y demás entidades financieras”.*

La retención en la fuente es un mecanismo anticipado del pago del impuesto que, según el artículo 365 del Estatuto Tributario, tiene como finalidad facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta.

*“Mediante la retención en la fuente un particular, denominado agente de retención, al efectuar un pago o abono en cuenta a un sujeto pasivo del tributo, por un concepto que forma parte constitutiva del hecho gravado, es obligado por la ley a abstenerse de pagar parte de la obligación con el beneficiario, a fin de que esta parte retenida sea entregada al Fisco, como una buena cuenta del sujeto pasivo del tributo … Cuando el sujeto pasivo del tributo hace la presentación de la declaración y liquida privadamente el valor de la obligación, tiene derecho a descontar de la suma a pagar la cuantía de las retenciones en la fuente realizadas …*(Bravo Arteaga, Juan Rafael. “Nociones Fundamentales del Derecho Tributario. Editorial Legis 2000. Bogotá. Página 337 y 338).

Además, el artículo 381 del Estatuto Tributario, establece la obligación y los requisitos que debe expedir el agente que ha efectuado la retención.

***“ARTÍCULO 381. CERTIFICADOS POR OTROS CONCEPTOS.****<Fuente original compilada: D. 2503/87 Art. 29> Cuando se trate de conceptos de retención diferentes de los originados en la relación laboral, o legal y reglamentaria, los agentes retenedores deberán expedir anualmente un certificado de retenciones que contendrá:*

*a. Año gravable y ciudad donde se consignó la retención.*

*b. Apellidos y nombre o razón social y NIT del retenedor.*

*c. Dirección del agente retenedor.*

*d. Apellidos y nombre o razón social y NIT de la persona o entidad a quien se le practicó la retención.*

*e. Monto total y concepto del pago sujeto a retención.*

*f. Concepto y cuantía de la retención efectuada.*

*g. La firma del pagador o agente retenedor.*

*A solicitud de la persona o entidad beneficiaria del pago, el retenedor expedirá un certificado por cada retención efectuada, el cual deberá contener las mismas especificaciones del certificado anual.*

***PARÁGRAFO 1o.****Las personas o entidades sometidas a retención en la fuente podrán sustituir los certificados a que se refiere el presente artículo, cuando estos no hubieren sido expedidos, por el original, copia o fotocopia auténtica de la factura o documento donde conste el pago, siempre y cuando en él aparezcan identificados los conceptos antes señalados.*

***PARÁGRAFO 2o.****El Gobierno Nacional podrá eliminar la obligación de expedir el certificado de retenciones a que se refieren este y el artículo anterior, creando mecanismos automáticos de imputación de la retención que lo sustituyan.*

Sobre el pago de sentencias e indemnizaciones para mayor ilustración, se explica lo siguiente:

Sobre los pagos, intereses, exenciones y retenciones sobre rendimientos e intereses, provenientes de sentencias judiciales, este Despacho en Concepto número 046276 del 8 de junio de 2009, dijo:

*Ahora bien, el artículo 395 del Estatuto Tributario, establece retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta que efectúen las personas jurídicas y sociedades de hecho, por concepto de rendimientos financieros, tales como, intereses, descuentos, beneficios, ganancias, utilidades y, en general, lo correspondiente a rendimientos de capital o a diferencias entre valor presente y valor futuro de este, cualesquiera sean las condiciones o nominaciones que se determinen para el efecto.*

*Como se observa, la norma tributaria no señala expresamente los intereses moratorios pagados por el retardo en el cumplimiento de una sentencia judicial, pero si establece la retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta que efectúen los agentes retenedores por concepto de intereses, sin hacer distinción alguna al tipo, origen ni naturaleza del interés.*

*A contrario sensu, es un ingreso propio, realizado durante el respectivo período fiscal en que se percibe, susceptible de capitalizarse, y no figura taxativamente como no gravado.*

*En reiterados pronunciamientos las Altas Cortes y este despacho, han confirmado que, las exenciones o beneficios tributarios son taxativos y restrictivos, no siendo viable su extensión por vía de interpretación ni por analogía. Aspectos, por los cuales, para el caso en estudio, no le es aplicable el aforismo de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, tal y como lo refería el concepto en revisión para un caso específico, en que ambos conceptos eran exentos del impuesto sobre la renta.*

*Cabe anotar que, de acuerdo al artículo 27 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu.*

*En consecuencia, al no estar expresamente señalados como ingresos exentos o no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, los intereses de mora generados por el retardo en el pago de sentencias judiciales, cuyos pagos son efectuados por las personas jurídicas o naturales que actúan como agentes de retención en la fuente, están sujetos a retención en la fuente a título de impuesto a la renta y complementario, por concepto de rendimientos financieros, siéndoles aplicables la tarifa del 7%. (Art 3o Dcto 3715/86).*

*No obstante, cuando los intereses por el no pago oportuno de sentencias judiciales, corresponda como en el caso inicialmente referido en la Sentencia 11891 de 2001, a ingresos laborales exentos, así como sus intereses, la sanción moratoria también se encuentra exenta.*

*Las indemnizaciones diferentes de las laborales con ocasión de demandas contra el Estado y contempladas en los artículos 45 y 223 del Estatuto Tributario, cuando los beneficiarios sean residentes en el país, están sometidas a retención en la fuente a la tarifa del 20%. (Art 401-2 E.T.) …”*

Así mismo, sobre indemnizaciones y retenciones, daño emergente, en el Oficio 021652 del 16 de agosto de 2018, se explicó:

*“En primer lugar, es necesario tener presente que, la definición de indemnización consagrada en el artículo 1613 del Código Civil Colombiano, comprende****el daño emergente y el lucro cesante,****los cuales se encuentra definidos en el artículo subsiguiente de la siguiente manera:*

***“ARTÍCULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.****Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”*

*Así las cosas, podemos observar que las indemnizaciones tienen como finalidad reparar el deterioro o perjuicio causado a una persona en sus bienes o derechos y tienen una equivalencia pecuniaria determinada o determinable. Los daños patrimoniales causados se clasifican como, “lucro cesante”, beneficio que se deja de percibir o no se podrá percibir por razón de una acción u omisión; y daño emergente, como la pérdida de un bien económico que se encuentra dentro del patrimonio de la persona afectada por dicho acto o (sic) omisión.*

***1) Tratamiento tributario de las indemnizaciones en el Impuesto sobre la Renta y Complementarios.***

*De acuerdo con el artículo 26 del Estatuto Tributario, los ingresos susceptibles de incrementar el patrimonio, están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios, a menos que exista ley especial que los exceptúe. Por lo cual los ingresos por conceptos de indemnizaciones en principio se encuentran gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios.*

***a) Indemnización por daño emergente:***

*Ahora bien, no todos los pagos por concepto de indemnizaciones son susceptibles de constituir renta gravable tal y como lo establece el artículo 17 del Decreto 187 de 1975:*

***“Artículo 17.****Para los efectos del artículo 15 del Decreto 2053 de 1974, se entiende que un ingreso puede producir incremento neto del patrimonio, cuando es susceptible de capitalización aun cuando esta no se haya realizado efectivamente al fin del ejercicio.*

*No son susceptibles de producir incremento neto del patrimonio los ingresos por reembolso de capital o****indemnización por daño emergente.”***

*De igual forma el artículo 45 del Estatuto Tributario establece que la indemnización por seguro de daño, en la parte que corresponde al daño emergente, es un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional.*

*En virtud de lo anterior, podemos concluir que, los ingresos recibidos por concepto de indemnización por daño emergente no son susceptibles de incrementar el patrimonio neto, ya que corresponde a la reparación de un daño o la sustitución de lo perdido por lo tanto no constituye renta gravable. Al no constituir renta gravable, esta renta no podrá ser gravada con el impuesto a la renta y no estará sujeta a retención en la fuente por dicho impuesto.*

***b) Indemnización por lucro cesante.***

*Teniendo en cuenta la definición de lucro cesante expuesta anteriormente, es posible determinar que los pagos por este concepto dan lugar a un incremento patrimonial para el beneficiario de esta mismas, en tanto que estos tienen la finalidad de cubrir una renta que se ha dejado de percibir o se dejará de percibir por el daño o perjuicio causado. Al ser un ingreso susceptible de incrementar el patrimonio neto del contribuyente, este 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.*

***c) Consideraciones aplicables a la retención en la fuente a las indemnizaciones:***

*En primer lugar, el artículo 401-2 del Estatuto Tributario establece la retención en la fuente en indemnizaciones de manera general. La norma dispone que*

*“Los pagos o abonos en cuenta por concepto de indemnizaciones diferentes a las indemnizaciones salariales y a las percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el Estado y contempladas en los artículos 45 y 223 del Estatuto Tributario, estará sometida a retención por concepto de renta a la tarifa del 33%, si los beneficiarios de la misma son extranjeros sin residencia en el país. Si los beneficiarios del pago son residentes en el país, la tarifa de retención por este concepto será del veinte por ciento (20%).”*

*Esta disposición pretende determinar la retención en la fuente en indemnizaciones diferentes a las salariales que perciban los nacionales, como resultado de demandas contra el Estado y las establecidas en los artículos 45 y 223 del Estatuto Tributario. En consecuencia, la retención en la fuente en indemnizaciones solamente puede aplicarse a pagos o abonos en cuenta que correspondan al lucro cesante y su tarifa dependerá de la naturaleza de dichos pagos o abonos en cuenta y de las calidades de quien recibe el pago.*

*Lo anterior es confirmado por la Sentencia C-913 de 2003 la cual precisa una distinción entre el lucro cesante y el daño emergente, señalando lo siguiente:*

*“Es lógico que el lucro cesante esté sometido a retención en la fuente, porque corresponde a un ingreso constitutivo de la ganancia o provecho que debió recibirse en su oportunidad y, por tanto, sujeto al impuesto sobre la renta. (…) En cambio, el daño emergente, por no constituir una ganancia o provecho, nunca ha estado gravado, pues según se señaló, no es susceptible de producir un incremento en el patrimonio ya que corresponde a la reparación de un daño o a la sustitución de lo perdido.*

*La norma acusada somete a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta por indemnizaciones, sin importar si estas provienen del Estado o de particulares, para lo cual fija una tarifa diferencial que será del 20% si los beneficiarios son residentes en el país y del 35% si se trata de extranjeros no residentes.”*

Con fundamento en esta presentación inicial, pasamos a resolver cada una de las preguntas formuladas:

*1. ¿Se informe la normatividad, los impuestos, gravámenes, retenciones y en general que clase de tributaciones de ley se deben pagar en aquellos procesos que mediante sentencia judicial y auto que aprueba parcialmente la conciliación, es reconocida una obligación pecuniaria o una cantidad líquida de dinero más unos intereses causados, como indemnización?*

Respuesta. Las normas, a manera enunciativa son los artículos 26, 596, 800 del estatuto Tributario. La retención en la fuente está regulada en los artículos 365 y siguientes del Estatuto Tributario, según se ha explicado en la parte inicial de esta respuesta. El impuesto que corresponde a la naturaleza de las sentencias de reparación directa es el Impuesto de Renta.

Por consiguiente, quien percibe el ingreso susceptible de producir un incremento neto en su patrimonio tiene la obligación legal y tributaria de declararlo en la forma y condiciones establecidas por el Gobierno Nacional. Los pagos, y los pagos por dichas sentencias están sujetos al mecanismo de retención en la fuente, el cual constituye una forma de recaudo anticipado por el impuesto correspondiente por el ingreso gravado.

Sobre los ingresos provenientes de sentencias judiciales, en la parte superior de esta respuesta se han transcrito los conceptos tributarios que ilustran el tema.

*2. ¿En qué momento período de tiempo se deben pagar a la DIAN, o por otras entidades, impuestos, gravámenes, retenciones, teniendo en cuanta (sic) que no se ha realizado el pago?*

El artículo 26 del Estatuto Tributario establece que, el impuesto de renta se causa *“de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción”.*

Además, como el impuesto de renta es un impuesto de período deberá declararse y pagar, conforme al calendario anual que fija el Gobierno Nacional, según lo dispone el artículo 596 del estatuto Tributario.

Con respecto a otros impuestos, que no son competencia de la DIAN, no es posible para este Despacho pronunciarse, en el entendido que no tenemos las facultades necesarias para hacerlo.

*3. ¿De qué forma deben pagar, esta clase de impuestos y señalar la normatividad?*

Como el impuesto de renta es un impuesto de período deberá declararse y pagar, conforme al calendario anual que fija el Gobierno Nacional, según lo dispone el artículo 596 del estatuto Tributario.

Para su pago, podrá descontarse la retención en la fuente que se le haya realizado en el momento de la percepción por parte del pagador, conforme al artículo 365 del estatuto tributario.

Además, el artículo 381 del Estatuto Tributar (Sic) contempla el certificado de retención en la fuente que debe expedir el agente retenedor a quien se le efectuó la retención.

*4. ¿Se explique quien es la persona que debe declarar el impuesto a las retenciones?*

Debe presentar la declaración privada del Impuestos sobre la Renta, la persona en quien se dan las condiciones para que surja respecto de esta el hecho imponible, esto es percibir los ingresos según el artículo 26 del Estatuó (Sic) Tributario. Las retenciones efectuadas las debe declarar y pagar el agente retenedor, quien expedirá el certificado anual, según las condiciones tratadas en el artículo 381 del Estatuto Tributario. Estas retenciones podrán ser acreditadas por parte del declarante de renta, al cual se le practicaron las retenciones con el objetivo de disminuir el impuesto a cargo.

*5. ¿Qué clase de gravámenes y porcentaje se deben pagar sobre****perjuicios morales,****reconocidos como indemnización a través del proceso de reparación directa?*

En el Oficio 052670 de agosto 17 de 2012 agosto 17, (sic) se trajo a colación lo siguiente:

*“En el mismo sentido, el Oficio 012420 de febrero 10 de 2006, manifestó:*

***“… Retención en la fuente en el pago de sentencias***

*Finalmente, con respecto a la retención en la fuente aplicable al pago de una sentencia por responsabilidad extracontractual del Estado por reconocimiento de****perjuicios morales,****en el Oficio Nro. 003481 se manifestó:*

*“En el Concepto No. 49245 de 1994 este Despacho precisó sobre el tema de las indemnizaciones: “Se comprende además lo relativo al cálculo de la vida probable de una persona y los perjuicios morales, estos admitidos jurisprudencialmente. En estos últimos perjuicios existe una equitativa satisfacción por el daño sufrido, que por ser moral es inconmensurable, pues el dolor moral no tiene precio. En el caso de la muerte de un hijo ese dolor no necesita prueba especial, sino se presume.*

*(…)*

*Más adelante señala: “Basta tener en cuenta la naturaleza de la reparación, los perjuicios que cubre, para asimilarlos a ingresos constitutivos de daño emergente. Así por ejemplo la reparación de perjuicios morales y los materiales relativos a la crianza, educación, manutención etc. será por su naturaleza asimilable a indemnización por daño emergente, no sujeto a gravamen (…).”*

De igual forma en el Oficio 09707 de marzo 31 de 2017, se explicó lo siguiente:

*“En atención a su consulta, relacionada con el pago de sentencias por el concepto de perjuicios morales ocasionados a personas por la falla en el servicio, este despacho ha precisado que dichos pagos no se encuentran sujetos a retención en la fuente, mediante el Concepto Nro. 099941 de diciembre 28 de 1998. y los Oficios 049245 de agosto 11 de 1994, 003481 de agosto 13 de 1999 y 052250 de agosto 21 de 2013, de los cuales por corresponder a doctrina vigente remitimos copia para su conocimiento y aplicación al caso en concreto.*

*Respecto a las costas del proceso, el Concepto 057424 de julio 21 de 1998, precisa que con las agencias en derecho y demás costas procesales que se reconocen por parte del juez a favor del vencedor en un proceso, lo que existe es un resarcimiento de la disminución patrimonial por el ejercicio de la acción procesal, no constituyendo un ingreso susceptible de producir un incremento del patrimonio en el momento de su percepción.*

*En consecuencia, no genera el impuesto sobre la renta y complementario, ni tampoco hay lugar a la retención en la fuente.*

*Finalmente, hay que diferenciar las costas del proceso y agencias en derecho, de la retribución que por orden judicial deben pagar las personas jurídicas o sociedades de hecho a los peritos, evaluadores, curadores, etc, pagos que están sujetos a retención en la fuente por concepto de honorarios a la tarifa del 10% (Decreto 408 de 1995, artículo 6º y demás normas modificatorias), caso en el cual quienes realizan el pago a estos deberán actuar como agentes retenedores.*

*6. ¿Qué clase de gravámenes y qué porcentaje se debe pagar por concepto de****lucro cesante****reconocido como indemnización a través de un proceso de reparación directa?*

Como en el punto anterior, además de los (sic) expresado anteriormente, se sugiere revisar los conceptos números 046276 del 8 de junio de 2009, 021652 de agosto 16 de 2018, teniendo presente que para la fecha de los pagos puede haber variado las tarifas de retención en la fuente.

*7. ¿Qué clase de gravámenes y que porcentaje se debe pagar por concepto de****daño emergente****reconocido como indemnización?*

Como en el punto anterior, además de los (sic) expresado anteriormente, se sugiere revisar los conceptos números 046276 del 8 de junio de 2009, 021652 de agosto 16 de 2018, teniendo presente que para la fecha de los pagos puede haber variado las tarifas de retención en la fuente.

*8. ¿Qué clase de gravámenes y que porcentaje se debe pagar por concepto de****alteración grave****de las condiciones de existencia, reconocido como indemnización a través de un proceso de reparación directa?*

Como en el punto anterior, además de los (sic) expresado anteriormente, se sugiere revisar los conceptos números 046276 del 8 de junio de 2009, 021652 de agosto 16 de 2018, teniendo presente que para la fecha de los pagos puede haber variado las tarifas de retención en la fuente.

En suma, de las preguntas 5, 6, 7 y 8, antes citadas, se le aclara al consultante que el Estatuto Tributario no establece norma específica para cada una de las fórmulas que se dan frente a una indemnización derivada de una sentencia judicial, debiendo los responsables adecuarlas al contenido del artículo 26 del estatuto tributaria, (sic) tantas veces citado.

*9. ¿Los impuestos (IVA) del régimen común, generados sobre el 35% correspondientes a los honorarios de abogado, a quien corresponde pagarlos, es decir al abogado de un proceso de reparación o a todas partes de reparación dentro del proceso?*

El IVA se genera, y por tanto nace la obligación de cobrarlo, cuando se vende un producto que está gravado con el IVA o se presta un servicio que está gravado. Es decir, lo paga el consumidor y lo debe cobrar quien presta el servicio.

Sobre el particular, en primer lugar, el artículo 1º., del Estatuto Tributario (ET), establece: *“la obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo”;*por lo anterior, el tributo referido al impuesto sobre las ventas, consagra como hechos generadores en el artículo 420 del ET., los siguientes:

*“(…)*

*a) La venta de bienes corporales muebles e inmuebles, con excepción de los expresamente excluidos.*

*b) La venta o cesiones de derechos sobre activos intangibles, únicamente asociados con la propiedad industrial.*

***c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos.***

*d) La importación de bienes corporales que no hayan sido excluidos expresamente.*

*e) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, con excepción de las loterías y de los juegos de suerte y azar, operados exclusivamente por internet …”*(Negrillas fuera de texto).

Ahora, con el fin de dar mayor claridad al asunto, es necesario abordar el concepto de servicio en materia de IVA, entendiéndose este como: *“toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración”*(Art. 1 Decreto 1372 de 1992. Compilado en el artículo 1.3.1.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016).

El artículo 437 del Estatuto Tributario considera que, *“Quienes presten servicios”,*son responsables el Impuesto sobre las Ventas.

Según el artículo 601 del Estatuto Tributario, deberán presentar declaración y pago del Impuesto sobre las Ventas, los responsables.

Según el Concepto DIAN 001 de 2003, al referirse al responsable del impuesto sobre las ventas dice:

*“[…] el sujeto a quien la ley le ha otorgado la facultad de recaudar (cobrar) el impuesto del consumidor final. En virtud de lo cual debe responder frente a la administración por su consignación y cumplir con las demás obligaciones inherentes a su calidad.”*

*10. ¿Se aclare si debemos pagar los siguientes impuestos manifestados por nuestro apoderado?*

De manera se le informa que, la tarifa general de retención en la fuente se explicó lo siguiente:

*“[… los intereses de mora generados por el retardo en el pago de sentencias judiciales, cuyos pagos son efectuados por las personas jurídicas o naturales que actúan como agentes de retención en la fuente, están sujetos a retención en la fuente a título de impuesto a la renta y complementario, por concepto de rendimientos financieros, siéndoles aplicables la tarifa del 7%. (Art 3o Dcto 3715/86).*

Así mismo, el artículo 1.2.4.2.32 del Decreto 1625 de 2016, establece:

***“Artículo 1.2.4.2.32. Tarifa de retención en la fuente sobre intereses.****El rendimiento financiero por concepto de interese está sometido a la tarifa de retención en la fuente del siete por ciento (7%) (hoy cuatro por ciento (4%) de la respectiva causación, pago o abono en cuenta”.*

*(Art. 24, Decreto 700 de 1997. Ajustada la tarifa por el Art. 3 del Decreto 2418 de 2013) (El Decreto 700 de 1997 rige a partir del 1º de abril de 1997 y deroga los Decretos 1960 y 2360 de 1996, y las demás disposiciones que le sean contrarias. Art. 45, Decreto 700 de 1997).*

Ahora, según el Concepto 071901 de noviembre 6 de 2003, los pagos que se efectúen a nacionales colombianos por indemnizaciones provenientes de demandas en contra del estado están sometidos a retención en la fuente por el concepto de otros ingresos tributarios:

*“El artículo 91 de la Ley 788 de 2002 adicionó al Estatuto Tributario el artículo 401-2 y estableció tarifas especiales de retención en la fuente a título del impuesto de renta y complementarios sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de indemnizaciones diferentes a las salariales, a las percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el Estado y a las contempladas en los artículos 45 y 223 del Estatuto Tributario.*

*Al establecer dicha norma unas tarifas especiales de retención en la fuente, diferenciándolas según que los beneficiarios son extranjeros sin residencia en el país, o residentes, y agregar que esas tarifas recaen sobre pagos por indemnizaciones diferentes a las salariales, a las percibidas por nacionales por demandas contra el Estado y a aquellas contempladas en los artículos*[*45*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=81)*y 223 del Estatuto Tributario, no quiere significar que estos pagos no estén sujetos a retención en la fuente. Lo que se sigue del contexto legal es que a los pagos exceptuados de la aplicación del artículo 401-2 se les aplican otras tarifas de retención en la fuente a título del impuesto de renta. Así, por ejemplo, la misma ley estableció una tarifa de retención específica para indemnizaciones derivadas de una relación laboral (artículo 401-3 del Estatuto Tributario).*

*En el interés de la consulta, del tenor de la citada norma y considerando el principio de legalidad de los tratamientos exceptivos, se establece que las indemnizaciones provenientes de demandas contra el Estado recibidas por nacionales colombianos, aunque no están sujetas a retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta a las tarifas del 35% ni del 20%, sí lo están bajo el concepto de otros ingresos tributarios y con la tarifa propia de este concepto de pago que actualmente es del 3.5% del pago o abono en cuenta: Estatuto Tributario, artículo 401 y Decreto 260 de 2001, artículo 4. No está por demás agregar qué si en la sentencia contra el Estado se identifican valores de pago por concepto de daño emergente, esos valores deben depurarse de la base de retención en la fuente, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Estatuto Tributario”.*

*11. ¿La venta de derechos litigiosos a un tercero, qué impuestos gravámenes, retenciones se deben pagar, momento, forma y la persona que está en el deber de declarar y reportar?*

Esta clase de derechos son considerados como activos fijos y se encuentra establecida una retención especial en las siguientes normativas.

***“ARTÍCULO 398. RETENCIÓN EN LA ENAJENACIÓN DE ACTIVOS FIJOS DE PERSONAS NATURALES.****Los ingresos que obtengan las personas naturales por concepto de la enajenación de activos fijos, estarán sometidos a una retención en la fuente equivalente al uno por ciento (1%) del valor de la enajenación …”*

**Decreto 1625 de 2013**

***Artículo 1.2.5.3. Retención en la fuente en la enajenación a título de venta o dación en pago de derechos sociales o litigiosos, que constituyan activos fijos para el enajenante.****La enajenación a título de venta o dación en pago, de derechos sucesorales, sociales o litigiosos, que constituyan activos fijos para el enajenante, estará sometida a una retención en la fuente del uno por ciento (1%) del valor de la enajenación, la cual deberá consignarse ante el notario que autorice la respectiva escritura pública.*

12. ¿Que las anteriores inquietudes sean respondidas respecto de los dos (2) procesos, teniendo en cuenta que uno fue reconocido a través de sentencia, y otro a través de autor que aprueba la conciliación?

Conforme a la introducción a las respuestas, es claro que, conforme a los artículos 26, 596, 800 y 381 del Estatuto Tributario, los cuales se han explicado anteriormente, independientemente de los procesos judiciales, lo que prima para que un ingreso pueda considerarse como constitutivo de renta y por lo tanto sujeto a retención en la fuente, para lo cual se requiere que se establezca: (a) que sea un ingreso propio; (b) que sea realizado durante el año o período gravable; (c) que sea susceptible de capitalizarse o producir un incremento neto en el patrimonio; y, (d) que no haya sido expresamente exceptuado como constitutivo de renta o de ganancia ocasional.

Por último, se le informa que bajo el marco normativo que de manera enunciativa se le ha explicado, le corresponde a quien se encuentre bajo la obligación tributaria sustancial, precisar primero el marco normativo que le obliga y como segundo, proceder de conformidad con esa normatividad a cumplir con sus obligaciones. La administración a través de este concepto solo ha informado las normas de carácter general que pueden ser aplicables al caso en particular, las cuales pueden estar sujetas a cambios y actualizaciones.

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección Gestión Jurídica

UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_