**OFICIO Nº 2001 [033234]**

**16-11-2018**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

100208221 – 002001

**Ref:** Radicado 100049108 del 15/08/2018

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Tema:** |  |  | Impuesto sobre la renta |
| **Descriptores:** |  |  | Retiro de aportes de cuentas AFC/fondos voluntarios de pensiones |
| **Fuentes Formales:** |  |  | Estatuto Tributario [art 126-4](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) parágrafo 2  DUR 1625 de 2016 artículos 1.2.4.1.32, 1.2.4.1.34. |

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Solicita la reconsideración del Concepto 1002082221-002046 del 29 de septiembre (sic) de 2017 radicado Dian 000427 de enero 5 de 2018. Para tal efecto, se refiere al parágrafo 2do del [artículo 126-4](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) del Estatuto Tributario que consagra los eventos en los cuales procedería la retención en la fuente por el retiro de los aportes a cuentas AFC o a fondos voluntarios de pensiones y cesantías, siempre que los mismos provengan de recursos que se excluyeron de retención en la fuente al momento de efectuar el aporte y se hayan utilizado para obtener beneficios tributarios o declarado como renta exenta en la declaración de impuesto de renta y complementarios del año del aporte.

Expresa que Asobancaria elevó consulta para obtener pronunciamiento en las situaciones que expone:

- Una persona natural deposita en su cuenta AFC recursos propios no laborales o de prestación de servicios.

- Durante el mismo año o al siguiente, pero antes de presentar la declaración de renta, retira estos aportes.

- No destina estos aportes a adquisición de vivienda.

**- A pesar de no cumplir los requisitos, el contribuyente incluye posteriormente al retiro, dichas sumas como renta exenta en su declaración de renta.**

Manifiesta que el Concepto 000427 de 2017 señala que en el último caso expuesto –cuando con posterioridad al retiro los incluye como renta exenta en su declaración- *“deberá procederse a informar a la autoridad tributaria de esta situación y a efectuar la retención en la fuente del 7%”;*sin embargo, asevera que no se explica cómo haría la entidad financiera para presentar el reporte a la autoridad tributaria de una situación respecto de la cual no tiene conocimiento y está fuera de su alcance. Sigue exponiendo las dificultades prácticas y de procedimiento para realizar esta retención; continua que esa es una carga desproporcionada y excede la competencia de las entidades financieras que no es la de fiscalizar y controlar con posterioridad a los retiros bancarios, las actuaciones tributarias de sus clientes, argumenta que ni el estatuto tributario ni el Decreto 2250 de 2017 regulan procedimiento alguno sobre este particular.

Con lo expuesto, solicita reconsiderar el Concepto 1002082221-002046 del 29 de septiembre de 2017. En caso de que se siga considerando la responsabilidad de las entidades financieras, solicita se fije el procedimiento para tal fin y el medio de reporte y se precise: ¿Quién tiene la obligación de practicar esta retención en la fuente? ¿Sobre qué depósitos se debería retener este 7%? ¿La DIAN implementará el procedimiento? ¿Cuáles serían las facultades legales de las entidades financieras para solicitar a los clientes la respectiva información? ¿Qué pasaría con las entidades financieras que no obtengan la información de los clientes y no puedan practicar la retención por este hecho o por no contar con recursos suficientes en las cuentas de sus clientes?

Sobre el particular, este Despacho manifiesta lo siguiente:

**En primer lugar, debe señalarse que el Oficio 100208221-0002046 radicado interno del 29 de diciembre de 2017 fue revocado por el Oficio No. 100208221-000794 de mayo 23 de 2018.**

Antes de hacer referencia al punto exacto de la presente consulta, hay que recordar que ya en el Concepto Unificado del Impuesto sobre la renta para las personas naturales No. 912 de 19 de julio de 2018, se precisó el tema de la retención en la fuente en relación con el parágrafo 2do. del [artículo 126-4](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) aquí citado, a la vez que revocó el Oficio No. 000794 de 2018 referido.

|  |  |
| --- | --- |
| *“(…)* | |
| ***2.9. DESCRIPTOR:*** | *Información y cuenta de control para AFP y AFC / AVC* |
|  | *Retiro de sumas que no se sometieron a retención en la fuente y retiro de rendimientos.*    *¿Cuál es la tarifa de retención en la fuente aplicable a los aportes directos realizados a cuentas AFC / AVC por los trabajadores independientes, sin que se hubiera practicado previamente la retención en la fuente, cuyo retiro se da sin el cumplimiento de requisitos?* |

*El parágrafo 2º del*[*artículo 126-4*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186)*del E.T. señala:*

***Parágrafo 2º.****Los retiros parciales o totales de los aportes que no cumplan con el período de permanencia mínimo exigido o que no se destinen para los fines autorizados en el presente artículo, que no provinieron de recursos que se excluyeron de retención en la fuente al momento de efectuar el aporte y que se hayan utilizado para obtener beneficios tributarios o hayan sido declarados como renta exenta en la declaración del impuesto de renta y complementarios del año del aporte, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados. La entidad financiera efectuará la retención en la fuente al momento del retiro a la tarifa del 7%. Lo previsto en este parágrafo solo será aplicable respecto de los aportes efectuados a partir del 1o de enero de 2017. (Subrayado fuera del texto)*

*Por su parte el parágrafo 2º del artículo 1.2.4.1.12. del Decreto 1625 de 2016 “Información y cuenta de control por parte de las entidades que manejen cuentas AFC o AVC” se consagra la siguiente previsión:*

***Parágrafo 2.****A los trabajadores independientes que efectúen directamente la consignación de ahorros provenientes de ingresos que estando sometidos a retención en la fuente, esta no se les hubiere practicado, corresponderá a la entidad financiera respectiva realizar el cálculo de acuerdo con el concepto que dio origen al ingreso, según la información que se consigne en el respectivo formulario y registrarlo en la cuenta de control.” (Subrayado fuera del texto)*

*Nótese como este parágrafo establece para la entidad financiera la obligación de practicar una retención contingente, en contraste con lo dispuesto en el parágrafo 2º del*[*artículo 126-4*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186)*del E.T., que consagra una retención a la tarifa del 7% frente a los retiros parciales o totales de los aportes que estén incursos en alguno de los supuestos de incumplimiento allí establecidos.*

*Esta situación, en principio, supone una aparente contradicción entre dos normas y hacen necesario un análisis del parágrafo 2º del*[*artículo 126-4*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186)*del E.T., con el fin de establecer el propósito del legislador al consagrar esta retención.*

*Lo primero que se debe indicar es que este parágrafo fue adicionado con ocasión de las modificaciones que introdujo el artículo 16 de la Ley 1819 de 2016 y, al consultar los antecedentes, se encuentra que en principio no estaba en la propuesta modificatoria del*[*artículo 126-4*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186)*presentada con ocasión del proyecto de ley (Gaceta del Congreso No. 894 de 2016) y fue con ocasión a la ponencia para primer debate (Gaceta del Congreso No. 1090 de 2016) que se adicionó y se justificó su inclusión en los siguiente términos:*

***“ARTÍCULO 15***

*Se adiciona un parágrafo 2 para establecer una regla anti abuso respecto de retiros de ahorros voluntarios que no cumplan con los requisitos de permanencia o destinación y que no tienen identificada una retención contingente por corresponder a aportes que no gozaron del beneficio de exclusión de retención en la fuente. De ese modo, se consideran renta gravada y se someten a una retención del 15% en el año del retiro por el hecho de haber sido renta exenta en el año del aporte.” (Subrayas fuera del texto original)*

*Igual previsión se consignó en relación aportes voluntarios a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, sobre el valor del retiro del aporte voluntario que no cumpla con las condiciones de retiro sin penalidad, la cual quedó establecida en el parágrafo 4º del*[*artículo 126-1*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183)*del E.T.*

*Con ocasión de la ponencia para segundo debate (Gaceta del Congreso No. 1156 de 2016) se redujo la tarifa planteada del 15% al 7% y se precisó que estos recursos se debieron utilizar para obtener beneficios tributarios o ser declarados como renta exenta en la declaración del impuesto de renta y complementarios del año del aporte.*

*Así las cosas, se puede interpretar que no se trata de una remisión genérica la tarifa de retención del 7% y que solamente aplica para el retiro de aquellos aportes sobre los cuales hubo retención en la fuente y fueron declarados como renta exenta en el año del aporte, sin que haya una contradicción con lo señalado en el parágrafo 2º del artículo 1.2.4.1.12. del Decreto 1625 de 2016, pues en este caso los supuestos son diferentes.*

*En efecto el parágrafo de la norma reglamentaria en comento establece la obligación de calcular la retención de acuerdo con el concepto que dio origen al ingreso, según la información que se consigne en el respectivo formulario, pues en este caso se tratan de aportes realizados directamente por los trabajadores independientes a los cuales no se les practicó una retención, siendo esta procedente.*

*En contraste, tanto el artículo*[*126-1*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183)*como el*[*126-4*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186)*, en sus parágrafos 4º y 2º respectivamente consagran una tarifa del 7% para los recursos que no se excluyeron de retención en la fuente al momento de efectuar el aporte y se utilizaron para obtener beneficios tributarios o fueron declarados como renta exenta en la declaración del impuesto de renta y complementarios del año del aporte, respecto de los cuales su retiro parcial o total no cumplió con el período de permanencia mínimo exigido o no se destinó para los fines autorizados en estos artículos, pues constituyen renta gravada en el año en que sean retirados.”*

Entonces, aclarado en el anterior concepto la tarifa de retención aplicable en el caso previsto en el parágrafo 2do del [artículo 126-4](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) del Estatuto Tributario, para efectos de determinar por parte de la entidad financiera al momento del retiro de las sumas depositadas, debe acudirse al Decreto 2250 de diciembre 29 de 2017 compilado en el DUR 1625 de 2016 que reglamentó, entre otros, el [artículo 126-4](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186) del Estatuto Tributario:

***“Artículo 1.2.4.1.32 Aportes voluntarios realizados directamente por los trabajadores al sistema.****En el evento en que los trabajadores efectúen directamente aportes voluntarios a los fondos de pensiones voluntarias o seguros privados de pensiones y/o consignaciones de ahorros cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC) o Cuentas de Ahorro Voluntario Contractual (AVC) de que trata el artículo 2 de la Ley 1114 de 2006, la respectiva sociedad administradora o la entidad a que se refiere el parágrafo del artículo 1.2.4.1.36, registrará una retención en la fuente contingente del siete por ciento (7%), de conformidad con el parágrafo 4 del*[*artículo 126-1*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=183)*o el parágrafo 2 del*[*artículo 126-4*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186)*del Estatuto Tributario, según corresponda.*

*No habrá lugar a retención en la fuente con ocasión del retiro total o parcial de estos aportes, cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos que el trabajador deberá certificar bajo la gravedad de juramento:*

*1. Que fueron sometidos a retención en la fuente.*

*2. Que sobre estos aportes no se obtuvo beneficio tributario.*

*3. Que las sumas aportadas y sus rendimientos hayan permanecido por un período mínimo de diez (10) años, tratándose de aportes a cuentas AFC o AVC.*

*4. Que los aportes, rendimientos o pensiones sean pagados con cargo a aportes que hayan permanecido por un período mínimo de diez (10) años en los seguros privados de pensiones y los fondos de pensiones voluntarias.*

*5. Que los retiros de aportes y/o rendimientos se efectúen con el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley para acceder a la pensión de vejez o jubilación, muerte o incapacidad.*

*6. Que los retiros de estas sumas se destinen a la adquisición de vivienda, sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*El incumplimiento de cualquiera de estos supuestos dará lugar a la retención en la fuente prevista en este artículo.”*

***“Artículo 1.2.4.1.34. Sumas aportadas directamente por los contribuyentes personas naturales a las cuentas AFC y AVC.****En el evento en que el contribuyente persona natural deposite directamente en las cuentas de ahorro denominadas Ahorro para el Fomento a la Construcción (AFC) y a las Cuentas de Ahorro Voluntario Contractual (AVC) de que trata el artículo 2 de la Ley 1114 de 2006, la entidad a que se refiere el parágrafo del artículo 1.2.4.1.36 registrará una retención en la fuente contingente del siete por ciento (7%), de conformidad con el parágrafo 2 del*[*artículo 126-4*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=186)*del Estatuto Tributario.*

*No habrá lugar a retención en la fuente con ocasión del retiro total o parcial de estos aportes, cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos que la persona natural deberá certificar bajo la gravedad del juramento:*

*1. Que fueron sometidos a retención en la fuente.*

*2. Que sobre estos aportes no se obtuvo beneficio tributario.*

*3. Que las sumas aportadas y sus rendimientos hayan permanecido por un período mínimo de diez (10) años.*

*4. Que los retiros de estas sumas se destinen a la adquisición de vivienda, sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*El incumplimiento de cualquiera de estos supuestos dará lugar a la retención en la fuente prevista en este artículo.”*

De tal suerte que “la certificación bajo la gravedad de juramento” que debe presentar la persona natural se constituye en la prueba que deberá obtener la entidad financiera para proceder o no a la práctica de la retención al momento del retiro de los aportes realizados. De esta manera, estima esta Dependencia que se solucionan las inquietudes aquí planteadas, pues se limita el ámbito de actuación y responsabilidad de las entidades financieras, con la obtención de la certificación bajo gravedad de juramento. Sin embargo, si la entidad tiene conocimiento de que uno de los numerales presentados en la certificación no se cumple, deberá realizar la retención en la fuente.

La información que las entidades administradoras y financieras debe remitir a la DIAN, se sigue rigiendo por la que cada año contempla la Resolución que prescribe la información a suministrar para fines de control. Sin embargo, esto no obsta para que la Administración solicite la certificación bajo la gravedad de juramento, para efectos de determinar si en efecto un contribuyente hizo uso de un beneficio tributario en la declaración de renta, después de haber hecho el retiro de los aportes.

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales