DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

El emprendimiento es de todos
Minhacienda

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 26 FEB. 2019

100208221-*.000456

DIAN No. Radicado 000S2019004860
Fecha 2019-02-27 11:36:19 AM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario UNION COLEGIADA DEL NOTARIADO
Folios 3 Anexos 0
COR-000S2019004860

UNION DEL NOTARIADO COLOMBIANO
27 FEB 2019 PM 04:56

Doctor
EDUARDO DURAN GOMEZ
Presidente Encargado
Union Colegiada del Notariado Colmbiano U.C.N.C
Carrera 9 No 97 - 20
Bogotá D.C.

Ref: Radicado 000035 del 24/01/2019

Tema	Retención en la fuente
Descriptores	Agentes de Retencion Retención en la Fuente por Enajenación de Activos Fijos
Fuentes formales	Artículos 375 a 382, 398 y 401 del Estatuto Tributario Artículo 57 de la Ley 1943 de 2018 Artículo 1.2.4.9.1. del Decreto 1625 de 2016 Gaceta del Congreso No. 1048 del 28 de noviembre de 2018 Concepto 043055 del 10 de junio de 1998

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.

Mediante el radicado de la referencia consulta con ocasión de la adición del parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario, por el artículo 57 de la Ley 1943 de 2018 y lo dispuesto en el artículo 398 del Estatuto Tributario, si hay lugar a practicar retención en la fuente tanto por el notario y la persona jurídica, cuando en la enajenación de un bien inmueble actúan como vendedor una persona natural y como comprador una persona jurídica.

Sobre el particular se considera:

El artículo 398 del Estatuto Tributario establece la siguiente retención, en el caso de la

enajenación de activos fijos por parte de personas naturales:

> *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.*
>
> *<Inciso modificado por el Inciso 2o. del Artículo 18 de la Ley 49 de 1990, el nuevo texto es el siguiente:> La retención aquí prevista deberá cancelarse previamente a la enajenación del bien, ante el notario en el caso de bienes raíces, ante las oficinas de Tránsito cuando se trate de vehículos automotores, o ante las entidades autorizadas para recaudar impuestos en los demás casos.*

De esta norma se pueden extraer los siguientes elementos (i) la retención en la fuente aplica para aquellos ingresos percibidos por personas naturales; (ii) el ingreso se percibe por la enajenación de activos fijos (no sólo inmuebles); (iii) en este caso actúan como agentes de retención: el notario en el caso de bienes raíces, las oficinas de Tránsito cuando se trate de vehículos automotores y las entidades autorizadas para recaudar impuestos en los demás casos.

Por su parte el artículo 401 del Estatuto Tributario fue adicionado con un parágrafo, en los siguientes términos:

> *"Parágrafo. Cuando el comprador de un bien inmueble sea una persona jurídica o una sociedad de hecho, la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta constituye un requisito previo para el otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas representativas de bienes inmuebles.*
>
> *Para estos efectos, la persona jurídica o sociedad de hecho pagará la retención en la fuente mediante recibo oficial de pago y, posteriormente, imputará dicho pago a la declaración de retención en la fuente correspondiente, de tal forma que el notario o la sociedad administradora de la fiducia o fondo, según el caso, pueda verificar el pago como requisito previo al otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas."*

La modificación citada fue adicionada en la ponencia al primer debate del proyecto que finalmente culminó con la expedición de la Ley 1943 de 2018 (Gaceta del Congreso No. 1048 del 28 de noviembre de 2018), cuya justificación se cita a continuación:

> *"Artículo nuevo. Retención en la fuente sobre otros ingresos tributarios. Se adiciona un parágrafo al artículo 401 del Estatuto Tributario, con el propósito de establecer que, cuando el comprador de un bien inmueble sea una persona jurídica, la retención en la fuente a título de renta constituye un requisito previo para el otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas representativas de bienes inmuebles."*
>
> (Subrayado fuera del texto)

De este parágrafo también se destacan una serie de elementos: (i) tiene lugar con ocasión de la adquisición de bienes inmuebles; (ii) esta retención aplica cuando el

comprador es una persona jurídica, quien actúa como agente de retención; (iii) el pago de la retención en la fuente se hace a través de recibo oficial de pago, que se imputa a la correspondiente declaración de retención en la fuente; (iv) la notaría o la sociedad administradora de la fiducia o fondo actúan como verificadores de esta retención y (iv) el pago constituye requisito previo al otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas.

Las normas antes citadas han generado una serie de inquietudes sobre la forma en que se deben interpretar, cuando interviene como vendedor una persona natural y como comprador una persona jurídica, se trata de la enajenación de un bien inmueble que constituyó un activo fijo para esa persona natural, caso planteado por el consultante.

En este punto resulta necesario precisar que para este despacho no hay lugar a una doble retención y lo importante es determinar cuál norma aplica. Esto en consideración a que la finalidad de la retención en la fuente es conseguir en forma gradual el recaudo del impuesto en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause (artículo 367 del Estatuto Tributario), situación que implica identificar cuál fue el concepto que está asociado al ingreso que da lugar a la retención.

Así las cosas, para el caso de la enajenación de un bien inmueble se interpretarán los artículos 398 y 401 (parágrafo) del Estatuto Tributario, considerando no solamente el supuesto planteado por el consultante, sino también los siguientes casos:

a. Que tanto el vendedor como el comprador sean personas naturales
b. Que el vendedor sea persona natural y el comprador sea una persona jurídica
c. Que el vendedor sea persona jurídica y el comprador sea una persona jurídica
d. Que el vendedor sea persona jurídica y el comprador sea una persona natural

A continuación, se presenta el desarrollo de cada uno de estos supuestos:

a. *Que tanto el vendedor como el comprador sean personas naturales:*

En este caso aplicará lo dispuesto en el artículo 398 del Estatuto Tributario, esto es la retención en la fuente equivalente al 1% del valor de la enajenación (concepto 043055 del 10 de junio de 1998) por parte del notario (agente de retención), en el caso que para la persona natural se trate de la enajenación de un bien inmueble que constituyó un activo fijo.

Aquí se considera que no hay conflicto en la interpretación, con lo contenido en el parágrafo del artículo 401 ibídem, porque no se configuran los supuestos planteados en esta norma, pues no estamos frente a un comprador persona jurídica.

b. *Que el vendedor sea persona natural y el comprador sea una persona jurídica*

Para este despacho prevalece lo dispuesto en el artículo 398 del Estatuto Tributario, en

el evento que el ingreso por la enajenación de un bien inmueble constituya un activo fijo para esa persona natural.

Se considera que este caso no hay lugar a la aplicación del artículo 401 y su parágrafo, pues esta norma regula lo concerniente a la retención por otros ingresos tributarios, aspecto que no puede perderse de vista y dada la especialidad del mencionado artículo 398, se concluye que este concepto prima y debe emplearse.

En consecuencia, se aplicará por parte del notario la retención en la fuente equivalente al 1% del valor de la enajenación.

c. *Que el vendedor sea persona jurídica y el comprador sea una persona jurídica*

En este caso resulta aplicable lo establecido en el parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario, esto es, una retención en la fuente a cargo del comprador persona jurídica, quien actúa como agente de retención, cuyo pago se hace a través de recibo oficial y se imputa a la correspondiente declaración de retención en la fuente.

La notaría o la sociedad administradora de la fiducia o fondo (según el caso) actúan como verificadores de esta retención, pues el pago constituye requisito previo al otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas.

La tarifa de retención será la prevista en el artículo 1.2.4.9.1. del Decreto 1625 de 2016, que establece:

> *"Artículo 1.2.4.9.1. Retención en la fuente por otros ingresos.*
>
> *(...)*
>
> *Cuando el pago o abono en cuenta corresponda a la adquisición de bienes raíces cuya destinación y uso sea vivienda de habitación, la retención prevista en este artículo será del uno por ciento (1%) por las primeras veinte mil (20.000) UVT. Para el exceso de dicho monto, la tarifa de retención será de los dos punto cinco por ciento (2.5%). Cuando el pago o abono en cuenta corresponda a la adquisición de bienes raíces cuya destinación y uso sean distintos a vivienda de habitación, la retención prevista en este artículo será del dos punto cinco por ciento (2.5%). (...)"*

d. *Que el vendedor sea persona jurídica y el comprador sea una persona natural*

Para este supuesto este despacho considera que no hay retención aplicable, pues no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 398 del Estatuto Tributario, esto es, no corresponde a la enajenación de un activo fijo por persona natural y tampoco a lo señalado en el parágrafo del artículo 401 ibídem, porque no se trata de la adquisición de un bien inmueble por parte del comprador.

Tampoco hace parte del supuesto planteado en el inciso primero del artículo 401, porque señala que se trata de pagos o abonos en cuenta que hagan las personas

jurídicas y sociedades de hecho.

Observaciones finales

No sobra reiterar que en los casos en que la notaría deba actuar como agente de retención, está sujeta al cumplimiento de las obligaciones que se generan de esta calidad, contenidas en los artículos 375 a 382 del Estatuto Tributario.

También en el caso en que estén obligados al cumplimiento de la obligación de verificar los pagos, si están incursos en el supuesto contemplado en el parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario.

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,

Lorenzo Castillo B.

LORENZO CASTILLO BARVO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda