

## OFICIO N° 026356

21-10-2019

DIAN

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C./100208221 – 002501

**Ref:** Radicado 100082175 del 26/09/2019

<b>Tema</b>	Impuesto sobre la Renta y Complementarios
<b>Descriptor</b>	Personas Jurídicas Originadas en Propiedad Horizontal
<b>Fuentes formales</b>	APORTES PARAFISCALES – EXONERACIÓN Estatuto tributario artículos <a href="#">19-5</a> , <a href="#">114-1</a> Sentencia Consejo de Estado Rad. 23658 de 14 de agosto de 2019.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Previo a analizar la consulta planteada, consideramos necesario explicar que, de acuerdo con las competencias funcionales de este despacho los pronunciamientos emitidos en respuesta a peticiones allegadas se resuelven con base a criterios legales de interpretación de las normas jurídicas, los cuales se encuentran consagrados en el Código Civil.

Así mismo, las respuestas emitidas son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas, las cuales no tienen como fin solucionar problemáticas individuales, ni juzgar, valorar o asesorar a otras dependencias, entidades públicas y/o privadas en el desarrollo de sus actividades, funciones y competencias.

En el escrito de la referencia expresa que mediante Sentencia Radicado 23658 de 14 de agosto de 2019 el Consejo de Estado declaró la nulidad de los apartes "[19-5](#)" y "1.2.1.5.3.1" del artículo 1.2.1.5.4.9 del DUR 1625 del 2016" que señalaba que la exoneración de aportes parafiscales contenida en el [artículo 114-1](#) del estatuto tributario no aplicaba para las propiedades horizontales de uso comercial.

Señala que a partir de la sentencia en mención estas propiedades a que hace referencia el [artículo 19-5](#) del estatuto tributario que cumplan las condiciones podrán acceder a la exoneración de aportes.

En este contexto pregunta si en consecuencia las propiedades horizontales de uso comercial al estar exoneradas de la realización de los aportes parafiscales, deben practicar la autorretención del impuesto sobre la renta establecida mediante el Decreto 1625 de 2016.

Para responder este Despacho encuentra que en efecto mediante Sentencia 11001-03-27-000-2018-00009-00, Radicado 23658 del 14 de agosto del 2019, el Consejo de Estado al estudiar la demanda de nulidad en contra de los apartes "19-5" y "1.2.1.5.3.1" del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 2150 de 2017(sic) (numeración que hace referencia es al DUR 1625 de 2016 que compiló el decreto 2150 de 2017) consideró que las expresiones demandadas excedieron el contenido del artículo 114-1 del estatuto tributario.

Luego del estudio correspondiente estableció que como el artículo 19-5 incluye como contribuyentes del impuesto sobre la renta del régimen ordinario a las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algunos de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial generando algún tipo de renta, les es aplicable el artículo 114-1 del mismo estatuto.

Señaló así, en algunos apartes:

"

(...)

De acuerdo con el artículo 114-1 del Estatuto Tributario las personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios se encuentran exoneradas del pago de aportes al SENA, al ICBF y cotizaciones al régimen contributivo en salud, respecto de los empleados que devenguen menos de 10 smmlmv.

Tal exoneración incluye, entre otras, a las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial generando algún tipo de renta. Lo anterior por que son personas jurídicas que pertenecen al régimen ordinario del impuesto sobre la renta [art 19-5 E.T.]

(...)

Para la Sala los apartes demandados, esto es, la referencia a los artículos 19-5 y 1.2.1.5.3.1 del Decreto 2150 de 2017 desconocen lo previsto en el artículo 114-1 del E.T. y en consecuencia declara su nulidad.

Sin embargo, deja expreso la Corporación en el fallo, que esta exoneración solo será aplicable para las personas jurídicas de propiedad horizontal a que hace referencia el artículo 19-5 del estatuto tributario y no para las demás como las personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal de uso residencia, pues estas últimas no son contribuyentes del impuesto sobre la renta.

Ante lo decidido por el Consejo de Estado en el fallo de nulidad, esta dependencia reconoce la procedencia de la exoneración de los aportes para las entidades mencionadas en la Sentencia citada.

Al estar exoneradas de los aportes parafiscales en los términos del [artículo 114-1](#) del estatuto tributario y ante la inquietud planteada, debe analizarse si las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que generan algún tipo de renta según el [artículo 19-5](#) del estatuto tributario, son autorretenedores del impuesto sobre la renta según el mandato del artículo 1.2.6.6 del DUR 1625 de 2016.

Mediante el Decreto 2201 de 2016 por el cual se modificó el D.U.R. No. 1265 de 2016, se reglamentó *la nueva autorretención especial* a título de renta y complementario, establecida en el [artículo 365](#) del Estatuto Tributario modificado por el artículo 125 de la Ley 1819 de 2016. Esta es diferente de la retención y Autorretención en renta ya existente

- Se anexa el Oficio 007163 de 27 de marzo de 2019 que analiza esta autorretención.-

El artículo 1.2.6.6. del Decreto 1625 del 2016 (adicionado por el artículo 1 del Decreto 2201 del 2016), establece quienes y bajo qué condiciones son los nuevos autorretenedores del impuesto sobre la renta y complementarios. Autorretención que empezó a regir a partir del 1 de enero del 2017.

***“Artículo 1.2.6.6.*** *Contribuyentes responsables de la autorretención a título del impuesto sobre la renta y complementario. A partir del primero (1) de enero de 2017, tienen la calidad de autorretenedores a título de impuesto sobre la renta y complementario de que trata el párrafo segundo (2) del [artículo 365](#) del Estatuto Tributario adicionado por la Ley 1819 de 2016, los contribuyentes y responsables que cumplan con las siguientes condiciones:*

*1. Que se trate de sociedades nacionales y sus asimiladas, contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementario o de los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia.*

*2. Que las sociedades de que trata el numeral 1 de este artículo, estén exoneradas del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, respecto de los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por sus ingresos de fuente nacional obtenidos mediante sucursales y establecimientos permanentes, de conformidad con el [artículo 114-1](#) del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 65 de la Ley 1819 de 2016.*

*Lo anterior sin perjuicio de que a los contribuyentes y responsables obligados al sistema de autorretención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementario de que trata este artículo, se les practique la retención en la fuente cuando hubiere lugar a ello, de conformidad con las disposiciones vigentes del Impuesto sobre la renta y complementario.*

*Los contribuyentes que de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del [artículo 368](#) del Estatuto Tributario, tengan la calidad de autorretenedores, deberán practicar adicionalmente la autorretención prevista en este artículo, sí cumplen las condiciones de los numerales 1 y 2.*

*Parágrafo: No son responsables de la autorretención de que trata este artículo, las entidades sin ánimo de lucro y demás contribuyentes y responsables que no cumplan con las condiciones de los numerales 1 y 2 de este artículo."*

Como bien lo dijo este despacho mediante Oficio 006205 de 21 de marzo de 2017:

"(...)

*Como se observa, las nuevas autorretenciones a título del impuesto sobre la renta y complementario, deberán ser practicadas, como lo señala el Decreto 2201 de 2016 incorporado al DUR 1265/16, por los contribuyentes del impuesto sobre la renta que cumplan las condiciones previstas en los numerales 1) y 2) del artículo primero de la norma ibídem, a saber.*

*1.- Que se trate de sociedades nacionales y sus asimiladas, contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementario o de los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia.*

*2.- Que las anteriores sociedades estén exentas del pago de aportes a la seguridad social y parafiscales respecto de sus trabajadores que devenguen salarios inferiores a 10 S.M.M.L.V.*

De la disposición anterior se colige entonces que si el contribuyente no cumple con las condiciones antes señaladas, no estará obligado a actuar como autorretenedor en los términos del decreto estudiado.

No obstante, es oportuno recordar que si el contribuyente se cumplen las condiciones no es viable sustraerse del mismo, ya que esta autorretención no es optativa. (...)"

Por lo tanto y teniendo en cuenta lo expresado en la parte inicial de este escrito, las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial generando algún tipo de renta y que pertenecen al régimen ordinario del impuesto sobre la renta según el [artículo 19-5](#) citados adquirieron la calidad de autorretenedores del impuesto en los términos del artículo 1.2.6.6 del Decreto 1625 de 2016.

Para el efecto deberán efectuar la autorretención teniendo en cuenta las bases, tarifas así cumplir con las obligaciones inherentes a tal calidad según los artículos 1.2.6.7. *Bases para calcular la autorretención a título de impuesto sobre la renta y complementario 1.2.6.8". autorretenedores y tarifas y 1.2.6.9. declaración y pago.* De la misma manera tienen las responsabilidades y sanciones prevista en el estatuto tributario para los agentes retenedores en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

En cuanto a sobre que ingresos se practica esta autorretención, resulta oportuno recordar lo expresado en el Concepto General Unificado No. 0481 - 27/04/2018 sobre que ingresos se toman como gravados con impuesto sobre la renta y que sirve en esta oportunidad:

**"6.1. DESCRIPTOR:** Propiedad Horizontal

Aspectos generales

¿Las propiedades Horizontales deben adelantar los procesos de permanencia, calificación o actualización?

(...)

Caso contrario sucede con las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial o mixto que generen algún tipo de renta, estas personas adquieren la calidad de contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sobre los recursos que obtenga por la explotación de estos bienes o áreas comunes, para lo cual deberán dar cumplimiento a la ley y a la reglamentación en especial lo dispuesto en la Sección 3 del Capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 del 2016. No sobra señalar que los recursos que provengan de cuotas de administración ordinaria y/o extraordinaria en los términos de la Ley 675 del 2001 y, así como los costos y gastos asociados a los mismos, no se consideran base gravable para la determinación del impuesto sobre la renta y complementario ni deberán ser declarados. (...) Subrayado fuera de texto.

De manera concordante sobre estos recursos que no se consideran para la determinación del impuesto sobre la renta, no procederá la práctica de la autorretención aquí estudiada.

En los anteriores términos se absuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" -"técnica ", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica UAE-DIAN.