Andrés Felipe Espinel
Acting Manager de impuestos,
Legal y Precios de Transferencia
Russell Bedford Bogotá

Concepto General Sobre el Tratamiento Tributario Aplicable a los Pagos de Providencias Judiciales

La Administración Tributaria, mediante el Concepto No. 000108 del 21 de febrero de 2024, emitió una guía sobre el tratamiento tributario de los pagos de providencias judiciales, centrando su atención principalmente en la Retención en la Fuente del impuesto sobre la renta y complementarios.

A continuación, se detallan los aspectos clave abordados en este nuevo Concepto General:

¿Se debe practicar retención en la fuente a las indexaciones ordenadas por sentencia judicial?

En este punto, la Administración Tributaria señala que, en materia del Impuesto de Renta, las diversas tarifas de retención en la fuente se establecen en función de dos aspectos esenciales: el referente al tipo de ingreso y, el referente al tipo de beneficiario del pago o abono en cuenta.

Ahora, en cuanto a la indexación, el Banco de la República la define como: *"hace referencia al método por el cual se vincula el cambio de una variable a la evolución de algún índice. En el caso de los precios, es común que algunos se incrementen teniendo en cuenta la inflación pasada o el ajuste del salario mínimo, debido a que existen regulaciones que así lo establecen"*

A su vez, la DIAN en el Oficio 013090 de mayo 7 de 2015, en lo referente a las indexaciones o correcciones monetarias indicó lo siguiente: *"la mora y la indexación son conceptos diferentes, tienen su origen en causas diferentes, la mora es el interés que se debe pagar por el no pago oportuno de una obligación,* ***en tanto que la indexación es la actualización de la deuda a valores reales – actuales, considerando que el valor inicial de la misma se ve afectado por la pérdida del valor de la moneda con el transcurso del tiempo*** *(...) sobre la suma reconocida por indexación procede la retención en la fuente de acuerdo con la naturaleza y concepto del pago indexado."*

En ese orden de ideas, para determinar si la indexación tiene retención en la fuente, se debe revisar la fuente del pago ajustado, es decir, si la obligación que dio origen al pago corregido monetariamente está o no sometido a retención en la fuente.

Por esta razón, menciona la DIAN: *"no es posible dar una única respuesta, siendo necesario -en cada caso particular- examinar las circunstancias para determinar la retención en la fuente a que haya lugar."*

¿Cómo opera la retención en la fuente cuando el crédito judicial es objeto de cesión?

Un crédito judicial, se refiere a las obligaciones de contenido crediticio (derechos o sumas de dinero), que son claras, expresas y exigibles que; al ser contenidas en una sentencia judicial a favor de un beneficiario, se denominan créditos reconocidos judicialmente.

En ese sentido, al igual que en el anterior punto, se debe revisar el concepto del ingreso y las condiciones del beneficiario del pago en aras de determinar si procede la retención en la fuente y, en tal caso, la tarifa aplicable.

Así mismo, la DIAN hace una distinción entre el crédito judicial a favor de su beneficiario y, la cesión de este crédito judicial.

Cuando se habla del crédito judicial otorgado mediante sentencia, la retención en la fuente corresponderá al tipo de ingreso, es decir: *"éste corresponderá al que resulte de la sentencia (e.g. pago laboral, honorarios, comisiones, dividendos, indemnizaciones, etc.)."*

Luego, frente a la cesión, se está ante un concepto diferente, dado que el beneficiario inicial del pago deja de ser el titular del derecho otorgado por sentencia judicial. Por lo tanto, indica la Administración Tributaria: *"quien obre como pagador deberá aplicar la retención en la fuente de que trata el artículo 1.2.4.9.1. del Decreto 1625 de 2016, i.e. por otros ingresos."* Esto, claro está, en la medida que el cesionario (persona

a la que se le cedió el derecho y lo ejercerá en su propio nombre, quien obra como pagador, no se repute como Agente de Retención.

Ahora, menciona la DIAN que: *"si el cesionario es agente retenedor, es de colegir que éste previamente también debió practicar retención en la fuente sobre el pago realizado al cedente del crédito judicial, en cuyo caso, el concepto del ingreso será el que resulte de la sentencia si dicho cedente era el titular original del derecho sometido a discusión y no estaba exonerado del referido mecanismo de recaudo anticipado."*

En un poder con la facultad explícita para recibir ¿a quién se debe practicar la retención en la fuente? ¿al poderdante o al apoderado?

Los poderes especiales en donde el poderdante le otorga facultades de representación (y las demás que considere) al apoderado, cuenta con las características propias del Contrato de Mandato.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1.2.4.11. del Decreto 1625 de 2016, la retención en la fuente deberá practicarse al apoderado (mandatario), quien, por su parte, deberá informársela (mediante certificación) al poderdante (mandante) para que la solicite en su declaración de renta.

¿Debe practicarse retención en la fuente cuando se ordena la constitución de un depósito judicial?

Al respecto la DIAN señala que, cuando se constituye un depósito judicial como garantía del resultado de un proceso judicial, no se está en presencia de un pago a favor de un beneficiario por tratarse de una consignación o depósito de dinero que no corresponde estrictamente a un pago; por lo mismo, no procede la práctica de retención en la fuente cuando se constituye dicho depósito.

No obstante: *"cuando posteriormente se ordena el pago por orden judicial, sí hay lugar a la práctica de la retención en la fuente por parte del juzgado, pues es quien efectúa el pago sujeto a retención y el que debe cumplir con el deber legal de practicarla."*

Así pues, con este valioso pronunciamiento de la Administración Tributaria, se tiene un panorama más claro respecto a cómo opera la retención en la fuente a título del Impuesto de Renta y Complementarios, dentro de los procesos judiciales los cuales, como cualquier acto que se desarrolle en este plano de la realidad, no escapa del ámbito fiscal.