

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Oficio No 1287 [906051]

15-10-2020

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221-1287

Bogotá, D.C.

Tema
Descriptor
Fuentes
formales

Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Retención en el Impuesto sobre la Renta
Artículo 1.2.4.9.1 del Decreto Único
Reglamentario 1625 de 2016

Artículo 756 del Código Civil

Oficio DIAN N° 015464 de 2019

Oficio DIAN N° 020074 de 2019

Concepto Superintendencia Financiera N°
2016050253-002 de 2016

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 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 y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario plantea que habiéndose celebrado un contrato de leasing financiero sobre un bien inmueble, el locatario, persona natural, pagó la totalidad de los cánones pactados, así como la opción de compra; sin embargo, de manera previa a la transferencia de la titularidad del referido inmueble

el locatario optó por ceder onerosamente su posición contractual (derecho) a otra entidad financiera.

Con este contexto, el peticionario consulta: ¿Es viable que sobre la operación de cesión del derecho se practiquen dos retenciones en la fuente: a) una por la supuesta venta del inmueble entre la entidad financiera arrendataria y la entidad financiera cesionaria y b) otra por la cesión del derecho por parte del locatario cedente a la entidad financiera cesionaria?

De ser afirmativa la respuesta a lo anterior ¿cómo debería practicarse la retención en la fuente indicada en el literal a) si entre la entidad financiera cesionaria y la entidad financiera arrendataria no mediará pago alguno?

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes:

De manera preliminar, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 756 del Código Civil, "*Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la **inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos***" (resaltado fuera de texto).

Asimismo, resulta conveniente traer a colación lo expresado por la Superintendencia Financiera en el Concepto N° 2016050253-002 del 24 de junio de 2016:

*"(...) puede afirmarse que hasta tanto se manifieste por los medios idóneos y dentro de la oportunidad debida el asentimiento de ejercer la opción de compra, el locatario no tiene más que una mera expectativa de hacerse dueño de la cosa, y el derecho de dominio radica en cabeza de la compañía de leasing. Pero una vez expresado, **se impone para la leasing la obligación de transferirlo por medio de su tradición, concediéndole al locatario el derecho de que se le transfiera.** (...)*

*De otro lado, hasta tanto el locatario no cumpla con el pago debido como consecuencia del ejercicio de la opción de compra y **se le haga tradición del bien, no puede reputarse titular legítimo del derecho de dominio sobre este.***

(...)

*(...) como quiera que a la luz de la legislación nacional la transferencia del derecho de dominio sobre un bien inmueble requiere de la concurrencia de título y modo, puede deducirse que **para el caso del contrato de leasing financiero el título traslativo será complejo, pues este lo constituye dicho contrato junto con la manifestación del ejercicio de la opción de compra por parte del locatario, y el modo, la tradición o entrega jurídica del bien a través del cumplimiento de las solemnidades que la ley exija.***" (resaltado fuera de texto).

Lo anterior sin perjuicio de las disposiciones consagradas en el artículo 127-1 del Estatuto Tributario.

En este sentido, es importante señalar que, en el caso que plantea el consultante, existen dos actos diferenciados, a saber:

- El negocio jurídico realizado entre la persona natural locataria y una entidad financiera, bajo el cual dicha persona natural efectúa la cesión onerosa de su posición contractual en un leasing financiero – celebrado sobre un bien inmueble – del cual ya se cancelaron la totalidad de los cánones de arrendamiento así como la opción de compra, no obstante, aún no se ha llevado a cabo la tradición sobre el inmueble y,
- Derivado de lo anterior, la transferencia de la propiedad del inmueble entre las entidades financieras arrendataria y cesionaria.

En lo que corresponde al primer evento, esto es, la cesión de la posición contractual de la persona natural locataria y a favor de la entidad financiera cesionaria, este Despacho mediante Oficio N° 020074 del 13 de agosto de 2019 expresó:

*"(...) el contrato es fuente de obligaciones, y el valor pactado como contraprestación entre locatario cedente y cesionario que este paga o abona a aquel por el derecho que adquiere, **en tanto constituya ingreso susceptible de incrementar su patrimonio, será objeto de retención en la fuente.***

(...)

*Frente al ingreso que recibe el locatario cedente y la retención en la fuente que tiene lugar, **su práctica corresponde a quien efectúa el pago, en este caso el cesionario, a menos que el locatario cedente sea agente autorretenedor.***" (resaltado fuera de texto).

Así las cosas y en línea con lo también concluido en el mencionado Oficio N° 020074, sobre el valor pactado como contraprestación en la cesión de la posición contractual consultada, "en tanto constituya ingreso susceptible de incrementar el patrimonio para el locatario y que, de acuerdo con las normas de retención en la fuente, ese ingreso no tiene una tarifa especial y concreta, **aplicaría la retención por 'otros ingresos' equivalente actualmente al 2.5%**" (resaltado fuera de texto).

Ahora bien, respecto del segundo evento, esto es la transferencia de la propiedad de un inmueble entre dos personas jurídicas sin que medie un contrato de compraventa celebrado entre ellas, este Despacho, refiriéndose a la aplicación del parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario, señaló mediante Oficio N° 015464 del 13 de junio de 2019:

*"(...) la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta como requisito previo para el otorgamiento de la escritura pública, en los términos del parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario ("E.T."), **no es aplicable en negocios jurídicos distintos a la compraventa de bienes inmuebles.***

(...)

De esta norma (...) se extrae:

- i) Trata exclusivamente el escenario de la adquisición de bienes inmuebles*
- ii) El comprador es una persona jurídica o sociedad de hecho, quien actúa como agente de retención*

iii) La retención en la fuente es un requisito previo para el otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas representativas de bienes muebles

iv) La retención en la fuente deberá pagarse mediante recibo oficial de pago

v) El notario o la sociedad administradora de la fiducia o fondo actúan como verificadores del pago de la retención

*En consecuencia, deberán cumplirse todos los supuestos listados para la aplicación del artículo analizado. Por lo tanto, **en otros negocios jurídicos distintos a la compraventa de inmuebles o cuando el comprador difiere de una persona jurídica o sociedad de hecho, no procede la retención en la fuente a título del impuesto de renta como requisito previo para el otorgamiento de la escritura pública.***" (resaltado fuera de texto).

Por ende, de acuerdo con lo consultado, este Despacho concluye que da lugar a practicar la retención en la fuente a la tarifa del 2,5% a título del impuesto sobre la renta, de conformidad con el artículo 1.2.4.9.1 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, la cesión onerosa de la posición contractual en un contrato de leasing financiero sobre un bien inmueble, del cual ya se pagaron la totalidad de los cánones de arrendamiento pactados así como la opción de compra.

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"- "Doctrina"-, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN