

T



www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá D.C. 05 JUL 2016

1002082219-000648

DIAN No. Radicado 000S2016017614
 Fecha 2016-07-06 01:50:07 PM
 Remitente Sede NIVEL CENTRAL
 Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
 Destinatario JAIRO ALBERTO HIGUITA NARANJO
 Anexos 0 Folios 3



Señor
JAIRO ALBERTO HIGUITA NARANJO
 Carrera 16 #93-92
 Bogotá (Cundinamarca)

- S.O.D.
 - consultantes
 - antecedentes

Ref.: Radicado No. 007451 del 23/03/2016

Tema	Impuesto sobre la Renta y Complementarios Retención en la fuente
Descriptores	Aportes a los Fondos de Pensiones Renta Exenta - Aportes Voluntarios Pensiones Cuentas Afc APORTES A LOS FONDOS DE PENSIONES
Fuentes formales	Artículos 126-1 y 126-4 del Estatuto Tributario Artículos 3º y 4º de la Ley 1607 de 2012 Gaceta del Congreso No. 666 del 5 de octubre de 2012 Artículo 18 del Decreto 841 de 1998 Artículo 10 del Decreto 2577 de 1999

Cordial saludo señor Higueta Naranjo.

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.

Mediante el radicado de la referencia se solicita precisar si el carácter de renta exenta de las sumas depositadas de forma voluntaria y directa por una persona natural, esto es, sin intermediación de su empleador, a los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro para el fomento de la construcción – AFC depende de que sobre estas sumas se genere una retención en la fuente contingente o si la retención en la fuente contingente no es un requisito para que estas sumas se consideren una renta exenta.

Sobre el particular se considera:

Los artículos 126-1 y 126-4 del Estatuto Tributario, modificados por los artículos 3º y 4º de la

Ley 1607 de 2012, consagran el carácter de renta exenta en el impuesto de renta y complementarios, no sometido a retención en la fuente, para los aportes voluntarios que haga el trabajador, el empleador, o los aportes del partícipe independiente a los seguros privados de pensiones, a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia; así como para las sumas que los contribuyentes personas naturales depositen en las cuentas de ahorro denominadas "Ahorro para el Fomento a la Construcción (AFC)", con los requisitos y las limitaciones establecidas en los artículos mencionados.

De los antecedentes de la Ley 1607 de 2012 (Gaceta del Congreso No. 666 del 5 de octubre de 2012) se tiene lo siguiente:

*"En aras de cumplir el objetivo propuesto, se modifica la naturaleza jurídico tributaria del beneficio aplicable a los aportes voluntarios que hagan los trabajadores a los fondos de pensiones y a las cuenta AFC, al considerarse como rentas exentas y no como ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional, teniendo en cuenta que el incentivo al ahorro del artículo 126-1 del Estatuto Tributario, **corresponde en realidad a ingresos que incrementan el patrimonio del contribuyente, pero que se exoneran del impuesto sobre la renta al cumplir requisitos de permanencia mínima y destinación específica.**" (Se resalta)*

Así las cosas, si los requisitos mencionados se incumplen se estaría frente a un ingreso gravable, al cual se le practicaría la retención inicialmente no realizada en el año de su percepción y realización del aporte según las normas vigentes en dicho momento por parte del respectivo fondo, seguro o entidad bancaria.

En este punto surge la inquietud sobre el papel que desempeña la retención en la fuente contingente, respecto del carácter exento del ingreso depositado en los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y/o cuentas de ahorro AFC, lo que hace necesario analizar cómo opera y para qué sirve el mecanismo de retención contingente.

En términos generales se puede afirmar que este es aquel valor sobre el cual no se practicó retención en la fuente por salarios inicialmente al momento de consignar las sumas, frente al cual este mecanismo permite a las entidades depositarias de estos aportes llevar una cuenta de control para cada partícipe, afiliado o titular, denominada "Retenciones Contingentes por retiro de saldos", en donde se registra ese valor.

En cuanto a los aportes realizados a fondos de pensiones, el Decreto 841 de 1998 en sus artículos 18 y siguientes reglamenta el manejo de esta cuenta, lo propio hacen los artículos 10 y siguientes del Decreto 2577 de 1999 tratándose de las sumas consignadas en cuentas AFC. Si bien estas reglamentaciones fueron expedidas de manera previa a las modificaciones que introdujo la Ley 1607 de 2012, en criterio de este Despacho resultan válidas para efectos del control que deben llevar las entidades depositarias de estas sumas.

Nótese como, de lo anteriormente señalado, se puede establecer que el mecanismo de retención contingente permite controlar aquellas sumas que estando en principio gravadas no fueron sometidas a retención en la fuente, teniendo incidencia directa en esta materia pero no en la forma como se depura el impuesto de renta de las personas naturales, lo que permitiría inferir, en principio, que este mecanismo no es un requisito para que las sumas depositadas en los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro AFC se consideren una renta exenta.

Sin embargo, la función de control de la retención contingente antes referida si está ligada al carácter exento de los ingresos, en la medida que este beneficio se mantiene si se cumplen los requisitos establecidos en los 126-1 y 126-4 del Estatuto Tributario, como por ejemplo, el período mínimo de permanencia de diez años contados a partir de la fecha de su consignación (sin perjuicio del régimen de transición consagrado en el parágrafo 3º y el parágrafo de estos artículos), cuyo incumplimiento implica que el trabajador pierde el beneficio y para el que este mecanismo cumple un papel fundamental.

Sobre el particular el Concepto 030561 del 17 de abril de 2001 señaló:

"(...)

En el evento de retiros de aportes voluntarios que hayan dado origen al saldo de la cuenta trasladada "Retenciones Contingentes por Retiro de Saldo", para los efectos de lo previsto en el literal c) del artículo 19º del presente decreto, el valor de la unidad vigente para las operaciones del día al cual se está imputando el retiro, será el que resulte de dividir el valor a pesos históricos de dichos aportes voluntarios por el número de unidades a las cuales correspondieron en el nuevo fondo o seguro al momento del traslado los aportes valorizados."

La razón de ser de esta norma es la de mantener la información completa de los elementos que dan origen al tratamiento preferencial de los aportes efectuados a un fondo de pensiones en el evento que estos aportes sean trasladados; de lo contrario cuando el beneficiario efectúe un retiro y no se tenga la información completa, sería imposible mantener el beneficio o determinar la tarifa de retención en la fuente aplicable según la cuenta control de "Retenciones Contingentes por Retiro de Saldos", pues se desconoce tanto el origen del aporte retirado como el tiempo de permanencia y la tarifa de retención que no se aplicó en el momento de efectuarse el aporte. De lo contrario se aplicará el parágrafo 1 del mencionado artículo." (Se resalta)

Esta precisión cobra especial importancia con las sumas depositadas de forma voluntaria y directa por una persona natural, esto es, sin intermediación de su empleador a los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro para el fomento de la construcción – AFC, caso puesto a consideración por el consultante.

En este evento es necesario establecer si hay mecanismos en la ley o en el reglamento para que las entidades administradoras, sobre estos aportes (los depositados en forma voluntaria y directa por una persona natural), puedan contar con información de los elementos que dan origen al beneficio tributario de renta exenta, como la que se tiene cuando estos se hacen a través del empleador, dado que sobre los mismos no operó la retención contingente.

Respecto a los aportes realizados a fondos de pensiones, los parágrafos 2º y 3º del artículo 18 del Decreto 841 de 1998 establecen:

"(...)

PARAGRAFO 2o. A los trabajadores que efectúen directamente aportes de ingresos que estando sometidos a retención en la fuente, ésta no se les hubiere practicado, corresponderá a la sociedad administradora 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 a que se refiere el presente decreto.

PARAGRAFO 3o. Para los efectos previstos en el presente artículo, los afiliados al sistema

que efectúen directamente aportes a los fondos, con ingresos que hayan sido objeto de retención en la fuente, deberán anexar para el efecto copia del certificado de retención en la fuente o copia del documento emitido por el agente retenedor donde conste el monto de la retención practicada, y contenga al menos la siguiente información: nombre o razón social y NIT del agente retenedor, nombre o razón social y NIT del beneficiario del pago. Cuando los aportes se realicen con ingresos exentos o no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, originados por conceptos diferentes a los previstos en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario, el afiliado deberá acreditar tal hecho anexando las certificaciones o constancias del caso." (Se resalta)

Tratándose de las sumas consignadas en cuentas AFC el parágrafo 3º del Artículo 10 del Decreto 2577 de 1999 consagra:

"PARAGRAFO. 2o. A los trabajadores independientes que efectúen directamente la consignación de ahorros provenientes de ingresos que estando sometidos a retención en la fuente, ésta 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 a que se refiere el presente decreto.

PARAGRAFO. 3o. Para los efectos previstos en el presente artículo, los titulares de las cuentas de "Ahorro para el Fomento de la Construcción-AFC", que efectúen directamente las consignaciones de ahorros, con ingresos que hayan sido objeto de retención en la fuente, deberán anexar para el efecto copia del certificado de retención en la fuente o copia del documento emitido por el agente retenedor donde conste el monto de la retención practicada, y contenga al menos la siguiente información: nombre o razón social y NIT del agente retenedor, nombre o razón social y NIT del beneficiario del pago. Cuando los aportes se realicen con ingresos exentos o no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, originados por conceptos diferentes a los previstos en el artículo 126-4 del Estatuto Tributario, el titular de la cuenta deberá acreditar tal hecho anexando las certificaciones o constancias del caso." (Se resalta)

Así las cosas, los anteriores parágrafos contemplan las siguientes reglas para el caso de los trabajadores que efectúen directamente aportes:

- a. Si los aportes están sometidos a retención pero esta no se practicó: 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.
- b. Si los aportes están sometidos a retención y esta se practicó: el trabajador deberá anexar copia del certificado de retención en la fuente o copia del documento emitido por el agente retenedor donde conste el monto de la retención practicada, y contenga un mínimo de información señalado en los parágrafos.
- c. Si los aportes no están sometidos a retención: porque se tratan ingresos exentos o no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, originados por conceptos diferentes a los previstos en los artículos 126-1 y 126-4 del Estatuto Tributario, para lo cual deberá acreditar tal hecho anexando las certificaciones o constancias del caso.

Respecto al punto c) la reglamentación no se pronuncia sobre si la entidad depositaria tiene la obligación de registrar este aporte en la cuenta de control, con la información que corresponda.

Para este Despacho la respuesta debería ser afirmativa, pues es diferente que el aporte no haya estado sometido a retención (y esta situación se indique al momento de consignarlo) a

que goce del carácter de renta exenta por el sólo hecho de consignarse en el fondo de pensiones o la cuenta AFC, pues este beneficio está sujeto a requisitos (por ejemplo, el de permanencia) y ahí cobra la importancia la obligación de registrar este aporte en la cuenta de control.

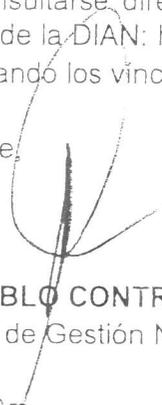
En virtud de lo anteriormente analizado se puede concluir que la retención contingente, en principio, no es un requisito para que las sumas depositadas en los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro AFC se consideren una renta exenta, sin embargo la función de control que tiene si está ligada al carácter exento de los ingresos, en la medida que este beneficio tributario se mantiene si se cumplen los requisitos establecidos en los 126-1 y 126-4 del Estatuto Tributario.

También se puede señalar que para el caso de las sumas depositadas de forma voluntaria y directa por una persona natural, esto es, sin intermediación de su empleador a los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro para el fomento de la construcción – AFC, los decretos 841 de 1998 y 2577 de 1999 permiten a las entidades depositarias de estos aportes establecer si estos fueron sometidos a retención y como controlará los requisitos que permiten calificarlos como exentos del impuesto de renta.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

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 nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" – "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P.lcc R.Cnyd/Arc