



BOLETÍN TRIBUTARIO - 092/21

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

ALTA CORPORACIÓN DECLARA LA NULIDAD DEL CONCEPTO No. 002501 DEL 21 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, SEGÚN EL CUAL, LAS PERSONAS JURÍDICAS ORIGINADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL (CENTROS COMERCIALES) QUE DESTINAN ALGUNO DE SUS BIENES O ÁREAS COMUNES PARA LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL O INDUSTRIAL, GENERANDO ALGÚN TIPO DE RENTA, TIENEN LA CALIDAD DE AUTORRETENEDORES SEGÚN LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1.2.6.6 DEL DECRETO 1625 DE 2016

Al respecto precisó:

“Al respecto, se observa que el numeral primero del artículo 1.2.6.6. del Decreto 1625 de 2016, norma adicionada por el Decreto 2201 del mismo año, establece que son responsables de la autorretención los contribuyentes que cumplan los siguientes dos requisitos...

(...)

Como se observa, la norma reglamentaria, para definir los contribuyentes responsables de la autorretención acude a un criterio subjetivo para determinar que solo considera como tales a i) las «sociedades nacionales y sus asimiladas contribuyentes declarantes» o ii) los «establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia».

(...)

Entonces, el numeral artículo 1.2.6.6. del Decreto 1625 de 2016 no incluyó como responsables de la autorretención a las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal que destinan alguno de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, comoquiera que no se trata de una sociedad y tampoco se encuentra listada dentro de los entes asimilados.

Este criterio es reiterado en el numeral segundo, que establece como segundo requisito que «las sociedades de que trata el numeral 1» se beneficien de la exclusión de aportes



del artículo 114-1 del Estatuto Tributario, lo que nuevamente excluye de la aplicación del artículo 1.2.6.6. a las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal.

Lo anterior concuerda además con la redacción original del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016. Esta norma establecía que la exclusión de aportes parafiscales y a la seguridad social prevista en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario no era aplicable para los contribuyentes de que trata el artículo 19-5 ibidem. De esta forma, el criterio subjetivo del artículo 1.2.6.6 está justificado en que las propiedades horizontales, para el momento de la expedición del reglamento, no podían considerarse responsables de la autorretención porque no cumplían con ninguno de los requisitos, (ser sociedad o asimilada y estar exonerado de los aportes).

Sin embargo, la Sala precisa que el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016 fue declarado parcialmente nulo por la sentencia del 14 de agosto de 20193 , por lo que actualmente es claro que estos contribuyentes, pueden beneficiarse de la exclusión de aportes. Sin embargo, esta providencia no modifica el criterio subjetivo adoptado por el reglamento en el artículo 1.2.6.6 del mismo decreto. En consecuencia, hoy en día no es posible afirmar que, por este motivo, las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal cumplen con el primer requisito para considerarse responsables de la autorretención, pues no se pueden considerar «sociedades nacionales y sus asimiladas» ni «establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia»”.

Anexo: [Sentencia del 6 de mayo de 2021, expediente 25510](#)

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

27 de mayo de 2021