

**Radicado Virtual No.
000S2023007071**

100208192-1167

Bogotá, D.C., noviembre 17 de 2023.

Tema: Retención en la fuente
Descriptores: Retención en la fuente en indemnizaciones
Reintegro de retenciones en exceso o indebidamente practicadas
Fuentes formales: Artículo 1.2.4.16. del Decreto 1625 de 2016
Sentencia T-653/12 de la Corte Constitucional

Cordial saludo.

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

PROBLEMA JURÍDICO

¿Está sujeta a retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios una indemnización que debe pagar el Estado colombiano por concepto de daños inmateriales, en cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH, a pesar de que en dicha

¹ De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

² De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

sentencia se ordena que la indemnización sea entregada “de forma íntegra, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales”?

TESIS JURÍDICA

Una indemnización que debe pagar el Estado colombiano por concepto de daños inmateriales, en cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH, no está sujeta a retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios si en dicha sentencia se ordena que la indemnización sea entregada “de forma íntegra, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales”.

Si eventualmente se hubiese practicado alguna retención, la Entidad que hubiese obrado como agente retenedor deberá reintegrar los valores retenidos indebidamente, tal y como lo establece el artículo 1.2.4.16. del Decreto 1625 de 2016

FUNDAMENTACIÓN

Sin perjuicio del tratamiento tributario que merezcan las indemnizaciones por daños inmateriales a la luz de la legislación nacional, lo cierto es que, de acuerdo con el problema jurídico planteado, una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ordena al Estado colombiano su pago, como resultado de una condena, “de forma íntegra, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales” (subrayado fuera de texto).

En este sentido, lo resuelto por la CIDH prevalece sobre lo que disponga la normativa interna.

Precisamente, la Corte Constitucional en Sentencia T-653/12³ explicó:

4. Alcances de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1 Los fallos proferidos por los tribunales internacionales de derechos humanos, en ejercicio de la función jurisdiccional que le reconocen los estados, no deben encontrar obstáculos en su cumplimiento y no deben tener oposición por parte de las autoridades encargadas de cumplirlos. Los argumentos de derecho interno –sean estos de la índole que sean- no deben servir de pretexto para la mora en su acatamiento; el genio local no puede fungir como un falso espíritu protector para el Estado condenado internacionalmente, detrás del cual este pueda esconderse para no honrar sus compromisos internacionales.

(...)

³ El problema jurídico resuelto por la Corte Constitucional fue el siguiente: “si existe o no amenaza o violación actual a los derechos a la reparación, a la tutela judicial efectiva y a la dignidad de los familiares de las víctimas de actos por los cuales ha sido condenado el Estado colombiano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando las autoridades no dan pleno y oportuno cumplimiento de una orden” (subrayado fuera de texto)

(...) la Corte Interamericana tiene atribuciones en materia consultiva y contenciosa⁴. Cuando ejerce estas últimas, que es su función propia y estrictamente jurisdiccional, no hace cosa diferente que –luego de adelantar un proceso- declarar si encuentra o no probado un incumplimiento del Pacto de San José por parte del Estado demandado. Dado que este instrumento internacional es un tratado de derechos humanos, el Tribunal debe establecer si existen concretas violaciones de dichos derechos.

(...) de manera voluntaria, expresando su voluntad de acatamiento y de cara a unas finalidades, el Estado Colombiano se hizo parte del Pacto de San José de Costa Rica y aceptó la jurisdicción⁵ del tribunal internacional por él creado.

(...)

4.5 Ahora bien, los derechos humanos reconocidos en la Convención pertenecen a lo que esta Corte ha llamado bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el contenido del artículo 93 superior, las normas que contiene se entienden incorporadas al ordenamiento interno y surten efectos directos. Al aplicar el concepto de bloque de constitucionalidad, la declaratoria que hacen los jueces de la Corte IDH no solo repercute sobre la esfera internacional sino sobre el ordenamiento interno. (...)

Si bien el artículo 93 de la Carta Política no hace una mención directa de los efectos internos de ese tipo de decisiones, por vía jurisprudencial la Corte Constitucional ha venido decantando sus alcances. En primer término, ha sostenido que determinaciones de esa índole tienen un efecto general como criterio hermenéutico para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

En esa línea, en diversos fallos esta Corporación se ha referido puntualmente a la Corte IDH, indicando que su jurisprudencia es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corporación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad.

(...) (Subrayado fuera de texto)

⁴ Teniendo en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972, en vigor desde julio 18 de 1978.

⁵ En la misma Sentencia, la Corte Constitucional agrega señala que “la actividad jurisdiccional ejercida en materia de protección de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la Corte Interamericana, se erige como un mecanismo que desarrolla el reconocimiento del respeto de la dignidad humana, principio fundamental previsto en el artículo 1º de la Carta, y el de primacía de los derechos inalienables de las personas, establecido en el 5º constitucional. De igual forma, ampara los valores contenidos en el artículo 2º de nuestra Constitución, en especial en cuanto garantiza la efectividad de los derechos de las personas” (subrayado fuera de texto). También agrega que la función jurisdiccional de la CIDH “se enmarca, entre otros objetivos, dentro del artículo 22 de nuestra Constitución, que reconoce la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Si así es, el acatamiento de las decisiones emanadas de los tribunales internacionales es una garantía de paz” (subrayado fuera de texto).

Con base en lo anterior, la mencionada Corporación reiteró que la jurisprudencia de la CIDH es vinculante⁶, agregando que el mismo tribunal internacional ha señalado lo mismo “como interpretación auténtica de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Además de lo reseñado, la Corte Constitucional reconoce que el cumplimiento de las sentencias de la CIDH se desprende, entre otras cosas, del principio *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 26 de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales"⁷, según el cual “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, precisando que:

(...) “las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en desarrollo de su competencia judicial, obligan al Estado colombiano no sólo a un cumplimiento oportuno sino pleno, sin que sea admisible una potestad discrecional para escoger cuales cumple y cuales no (...) y sin trasladar la responsabilidad del cumplimiento o del incumplimiento de las medidas a las víctimas, a sus familiares, a sus representantes, o a todos ellos.” (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, la Corte Constitucional concluye que “el Estado colombiano y, dentro de él sus autoridades e instituciones, en el ámbito de sus competencias legales y reglamentarias (...) se encuentran obligadas a acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (subrayado fuera de texto), entre otras razones “por la incorporación de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a nuestro ordenamiento por vía del boque de constitucionalidad, previsto en el artículo 93 de la Constitución” y por la aplicación del principio *pacta sunt servanda*.

Por ende, si en la respectiva sentencia la CIDH ordena al Estado colombiano pagar una indemnización por daños inmateriales “de forma íntegra, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales” (subrayado fuera de texto), no se debe practicar ninguna retención⁸ al momento de su pago.

Ahora, si eventualmente se hubiese practicado alguna retención, la Entidad que hubiese obrado como agente retenedor deberá reintegrar los valores retenidos indebidamente, tal y como lo establece el artículo 1.2.4.16.⁹ del Decreto 1625 de 2016.

⁶ Como ya lo había dicho en la Sentencia C-370/06.

⁷ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 194 de 1995.

⁸ P.ej. a título del impuesto sobre la renta y complementarios.

⁹ ARTÍCULO 1.2.4.16. REINTEGRO DE VALORES RETENIDOS EN EXCESO. Cuando se efectúen retenciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, en un valor superior al que ha debido efectuarse, el agente retenedor podrá reintegrar los valores retenidos en exceso o indebidamente, previa solicitud escrita del afectado con la retención, acompañada de las pruebas, cuando a ello hubiere lugar.

En el mismo periodo en el cual el agente retenedor efectúe el respectivo reintegro podrá descontar este valor de las retenciones en la fuente por declarar y consignar.

Cuando el monto de las retenciones sea insuficiente podrá efectuar el descuento del saldo en los periodos siguientes.

Para que proceda el descuento el retenedor deberá anular el certificado de retención en la fuente, si ya lo hubiere expedido y conservarlo junto con la solicitud escrita del interesado.

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,

ALFREDO RAMÍREZ CASTAÑEDA

Subdirector de Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Bogotá, D.C.

Con copia a:

Doctora

CECILIA RICO TORRES

Directora de Gestión de Impuestos

U.A.E. DIAN

cricot@dian.gov.co

Doctor

ANDRÉS ESTEBAN ORDÓÑEZ PÉREZ

Director de Gestión de Fiscalización

U.A.E. DIAN

aordonezp@dian.gov.co

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda
Alfredo Ramírez Castañeda – Subdirector de Normativa y Doctrina

Cuando el reintegro se solicita en el año fiscal siguiente a aquel en el cual se efectuó la retención, el solicitante deberá, además, manifestar expresamente en su petición que la retención no ha sido ni será imputada en la declaración de renta correspondiente.

Tratándose de retenciones en la fuente a título de impuesto de timbre nacional que se hayan practicado en exceso o indebidamente, el agente retenedor podrá, en lo pertinente, aplicar el procedimiento previsto en este artículo. Con tal finalidad, el afectado acreditará las circunstancias y pruebas de la configuración del pago en exceso o de lo no debido en relación con el impuesto objeto de la retención que motiva la solicitud y procederá la devolución, siempre y cuando no haya transcurrido el término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, contado a partir de la fecha en que se practicó la retención.

Las sumas objeto de devolución de las retenciones en la fuente a que se refiere el inciso anterior, podrán descontarse del monto de las retenciones que por otros impuestos estén pendientes por declarar y consignar en el periodo en el que se presente la solicitud de devolución.

Subdirección de Normativa y Doctrina

Carrera 8 # 6C-54. Piso 4. Edificio San Agustín | (601) 7428973 - 3103158107

Código postal 111711

www.dian.gov.co

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN