

TEMA: RETENCION EN LA FUENTE - tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause. / **INDEMNIZACIÓN DAÑO MORAL** – considerado una compensación al dolor de los perdido.

TESIS: (...) Fundamenta su actuar en que la DIAN, a través de oficio N° 025723 del 10 de octubre de 2019, determinó que “la parte de las indemnizaciones que corresponda a lucro cesante y otras categorías de perjuicios indemnizables se encuentran gravadas, por no estar expresamente excluidos en la ley dichos conceptos de la retención por impuesto de renta y complementarios” De tal suerte que indemnizaciones tales como lo correspondiente a perjuicios morales, se encuentra sometida al impuesto sobre la renta. (...). (...) Frente a las excepciones fiscales, el Art. 401-2 del Estatuto Tributario es taxativo e inequívoco en cuanto a que estas retenciones “son aplicables a las indemnizaciones percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el ESTADO, y que “es desprovisto aplicarse por analogía la retención en la fuente a las indemnizaciones diferentes a entidades estatales, siendo la CLÍNICA MEDELÍN S.A. una entidad privada”. (...). (...) La controversia que convoca a la Sala desborda de una u otra manera la competencia para decidir si había lugar o no a efectuarla retención en la fuente de que da cuenta esta providencia. En efecto, debe recordarse que en los términos del artículo 367 del Estatuto Tributario la retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause, dicho de otra forma, no es un impuesto sino un cobro anticipado de un determinado impuesto, pudiendo ser el de renta, a las ventas o industria y comercio.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 10/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Proceso	Ejecutivo a continuación del proceso de conocimiento
Demandante	Carlos Alberto Hoyos Gaviria y otros
Demando	Clínica Medellín S.A
Procedencia	Diecinueve Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 31 03 019 2022 00067 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 004
Decisión	Confirma
Tema	Retención en la fuente indemnización daño moral
	<p>La controversia que convoca a la Sala desborda de una u otra manera la competencia para decidir si había lugar o no a efectuar la retención en la fuente de que da cuenta esta providencia. En efecto, debe recordarse que en los términos del artículo 367 del Estatuto Tributario la retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause, dicho de otra forma, no es un impuesto no es un impuesto sino un cobro anticipado de un determinado impuesto, pudiendo ser el de renta, a las ventas o industria y comercio.</p> <p>En calidad de anticipo con cargo a impuestos que se les hace a los contribuyentes, en este caso los actores, como lo ha señalado el Tribunal, tienen el carácter de un crédito a favor de este y que luego se debita con los impuestos que a su mismo cargo puedan resultar. Por lo mismo, se trata de asuntos que no sólo involucran a los actores y a la DIAN, porque si a alguien compete el asunto, es precisamente al agente retenedor.</p>

2022-072

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Se decide por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Carlos Alberto Hoyos Gaviria, Fabio, Doris, Liliana y Mary Luz Hoyos Ramírez, frente a la sentencia del 18 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín, en el proceso ejecutivo conexo que promovieron en contra de la Clínica Medellín S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La parte actora pretendió por la vía ejecutiva el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal el día 25 de agosto de 2022 que declaró solidariamente responsables a Coomeva EPS y a la Clínica Medellín S.A. de los perjuicios causados a los demandantes, condenándolos a pagar “a Carlos Alberto Hoyos Gaviria, y sus hijos Fabio, Doris, Liliana y Mary Luz Hoyos Ramírez, por concepto de perjuicios morales, la suma de 100 S.M.L.M.V. para el padre como se dijo en la parte motiva y 50 S.M.L.M.V. para cada uno de los hijos para el momento del pago para cada uno”, valores que sumados entre sí para el año 2021 arrojan la suma de \$272'557.800. Igualmente, condenó a las demandadas a pagar a Carlos Alberto Hoyos Gaviria por daño emergente la suma de \$474.498,00, la cual al indexarse arroja un valor de \$669.246,00. Mediante auto del 27 de febrero de 2021 se liquidaron las costas procesales en la suma de \$7'340.208.

Se dijo en el escrito promotor de la ejecución que el 9 de marzo de 2021 la demandada Clínica Medellín consignó a favor del proceso la suma de \$227'322.717, el cual considera es un pago

parcial frente a la obligación clara, expresa y exigible consignada en la sentencia referida.

2. El 23 de febrero del año anterior se libró mandamiento de, en contra de la Clínica Medellín, por las siguientes sumas: A favor de todos los demandantes: \$45'243.083 por concepto de perjuicios morales; \$7'292.208 por costas procesales de primera y segunda instancia, más los intereses moratorios generados a partir del 27 de agosto de 2021, liquidados a la tasa del 0.5% mensual de conformidad con el Art. 1617 del C.C., hasta el día que se efectúe el pago total de la obligación, y finalmente, a favor de Carlos Alberto Hoyos García, \$669.246 por concepto de daño emergente

3. Como se expresó en la sentencia recurrida,

“Luego, habiéndose surtido el acto de notificación, la referida demandada formuló excepción de mérito denominada *“Pago”*, la cual sustentó en que no existe una obligación exigible ya que la misma se encuentra satisfecha desde el 09 de marzo de 2021 cuando realizó el pago de las condenas impuestas, pago que refiere no fue parcial sino total, teniendo en cuenta las obligaciones tributarias en la materia.

Indica la pasiva que en dicha fecha pagó \$227'322.177, suma resultante luego de descontar el 20% por concepto de retención en la fuente -al tenor de lo dispuesto en el Art. 401-2 del Estatuto Tributario-, sobre la base de \$273'466.325

De acuerdo a ello efectuó retención por valor de \$54.693.265, con lo cual el 11 de enero de 2022 emitió el certificado de retención en la fuente a nombre de Carlos Alberto Hoyos Gaviria por el periodo gravable 2021. Fundamenta su actuar en que la DIAN, a través de oficio N° 025723 del 10 de octubre de 2019, determinó que *“la parte de las indemnizaciones que corresponda a lucro cesante y otras categorías de perjuicios indemnizables se encuentran gravadas, por no estar expresamente excluidos en la ley dichos conceptos de la retención por impuesto de renta y complementarios” De tal suerte que indemnizaciones tales como lo correspondiente a perjuicios morales, se encuentra sometida al impuesto sobre la renta*

4. La parte demandante describió el traslado de la excepción indicando que la norma exceptiva que contiene la exención fiscal es de interpretación y aplicación restrictiva. Frente a las excepciones fiscales, el Art. 401-2 del Estatuto Tributario es taxativo e inequívoco en cuanto a que estas retenciones “son aplicables a las indemnizaciones percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el ESTADO, y que *“es desprovisto aplicarse por analogía la retención en la fuente a las indemnizaciones diferentes a entidades estatales, siendo la CLÍNICA MEDELÍN S.A. una entidad privada”*”

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín mediante providencia del 25 de agosto profirió sentencia anticipada en la que dispuso:

Primero: *Declarar probada la excepción de pago propuesta por la Sociedad ejecutada Clínica Medellín S.A. según las consideraciones expuestas. En consecuencia, se ordena cesar la ejecución pretendida.*

Segundo: *Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares practicadas. Por Secretaría líbrense los respectivos oficios.*

Tercero. *Condenar en costas y perjuicios a la parte ejecutante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2'660.226.85 pesos*

Para decidir de esa manera, el *a quo* se refirió, que de conformidad con el Art. 401-2 del Estatuto Tributario, están sometidos a retención en la fuente los pagos o abonos realizados a título de indemnizaciones, contemplando una excepción a dicha regla respecto a las indemnizaciones salariales y las percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el Estado y contempladas en los artículos 45 y 223 del Estatuto Tributario. A la luz de ello, debe analizarse entonces si el pago realizado por la

entidad accionada cumple a cabalidad con lo ordenado en la sentencia, concluyendo que se había cumplido con el pago, pues *“Nótese que de la norma tributaria aludida es dable colegir que la obligación a ejecutar - esto es el pago de una indemnización por perjuicios morales-, no hace parte de las excepciones contenidas allí, ya que no se trata de un rubro resarcitorio de índole salarial, no proviene de una demanda erigida en contra del Estado y tampoco hace parte de las descritas en los Arts. 454 y 2235 del Estatuto Tributario”*.

Frente a los conceptos emitidos por la dirección de gestión jurídica o la subdirección de gestión de normativa y doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, indicó que de conformidad con el Art. 131 de la ley 2010 de 2019 constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; por lo tanto, tendrán carácter obligatorio para los mismos. Los contribuyentes podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en la ley, y por ello, actuar contrario a la doctrina oficial por parte del agente retenedor y de colegirse un incumplimiento de sus deberes, se puede ver sometido a sanciones económicas o hasta penales.

No encontró, entonces, comportamiento caprichoso de la demandada, la que allegó certificado de retención en la fuente por valor de \$54'693.265 en el periodo gravable 2021 a nombre de Carlos Alberto Hoyos Gaviria, expedido por la Clínica Medellín S.A. que daba cuenta de que la suma retenida fue consignada con destino a la DIAN.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la providencia fue recurrida por el apoderado de la parte demandante expresando en síntesis que la retención fundamentada en el artículo 401-2 del Estatuto Tributario y el oficio 025723 de octubre 10 de la DIAN, se soporta en interpretación equivocada de la norma pues debe hacerse de manera taxativa e inequívoca de conformidad con el artículo 338 de la Carta Política, reiterando lo que había dicho desde el momento de descorrer el traslado de la excepción de mérito: Las indemnizaciones originadas en demandas en contra del Estado constituyen precisamente una excepción al régimen de retención contenido allí. Lo anterior significa que no se está haciendo una aplicación extensiva o analógica de la retención en la fuente allí descrita, toda vez que, se reitera, según el concepto de la DIAN las indemnizaciones por perjuicios morales no pueden tener el mismo tratamiento exceptivo de aquellas reconocidas por daño emergente, quedando estas sometidas a lo dispuesto en el Art. 401-2 que consagra la “Retención en la fuente en indemnizaciones.”, resaltando que la Clínica Medellín es una entidad privada. Agregó, que los conceptos emitidos por la oficina de Gestión Jurídica de la DIAN no obligan al juez, y que como el daño emergente no está sujeto al impuesto a la renta y la retención en la fuente, igual tratamiento debe darse a la indemnización por daño moral, por ser considerado una compensación al dolor de los perdido -sic-, lo que no puede tenerse como un incremento al patrimonio de los actores.

En esta instancia reiteró los mismos argumentos expuesto ante el a quo, mientras que la parte accionada guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Se precisa que la sentencia proferida por el Tribunal y que sirve de título a la ejecución impuso condena a título de indemnización por perjuicios morales en razón de 300 SMMLV para el año 2021, la que según el auto de apremio ascendió a \$272.557.800, a la que, luego de aplicarle el 20% de retención en la fuente, arrojó un monto de \$218'046.240, a lo cual se suman \$7'292.208 por concepto de costas de primera y segunda instancia, más \$669.246 por concepto de daño emergente, concedido solo a Carlos Alberto Hoyos Gaviria.

3. La controversia que convoca a la Sala desborda de una u otra manera la competencia para decidir si había lugar o no a efectuar la retención en la fuente de que da cuenta esta providencia. En efecto, debe recordarse que en los términos del artículo 367 del Estatuto Tributario la retención en la fuente tiene por objeto

conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause, dicho de otra forma, no es un impuesto sino un cobro anticipado de un determinado impuesto, pudiendo ser el de renta, a las ventas o industria y comercio.

En calidad de anticipo con cargo a impuestos que se les hace a los contribuyentes, en este caso los actores, como lo ha señalado el Tribunal, tienen el carácter de un crédito a favor de este y que luego se debita con los impuestos que a su mismo cargo puedan resultar. Por lo mismo, se trata de asuntos que no sólo involucran a los actores y a la DIAN, porque si a alguien compete el asunto, es precisamente al agente retenedor¹.

La Clínica Medellín S.A., obrando como agente retenedor, al momento de dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal que en proceso de conocimiento impuso condena en su contra, efectuó la que consideró pertinente, consignando el dinero consignada a la entidad pública recaudadora (pág. 10 archivo 14, excepciones de mérito)

Luego, si los actores consideran que no hay lugar a esa deducción, la que corresponde, se itera a un cobro anticipado por el año gravable 2021, debe presentar ante la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales la reclamación administrativa solicitando su devolución, y en caso de que la petición fuere desfavorable a sus intereses ejercitar las acciones contenciosas que sean procedentes.

¹ Auto 023 10 de febrero de 2022 M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria Rdo. 05001 31 03 014 2015 00222 00

4. Por manera que, se impone la confirmación del fallo recurrido sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA la sentencia recurrida.** Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

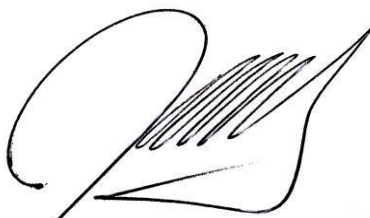
Proyecto discutido y aprobado en sesión 10 de la fecha

NOTIFIQUESE

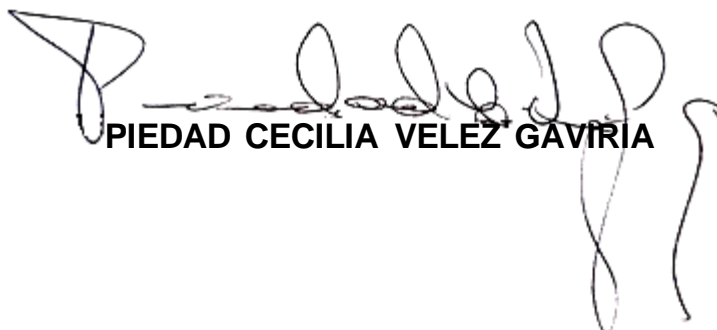


JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Continúan firmas sentencia ejecutivo nro 004 radicado 05001 31 03 019 2022 00067 01. Confirma



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA

Magistrada