

Bogotá, D.C., Agosto de 2022

Señor



Ciudad

Referencia: Radicado 2022ER41827901 del 01/06/2022
Tema: ICA
Subtema: Dividendos

Respetado señor

De conformidad con los literales e y f del artículo 31 del Decreto 601 de 2014 corresponde a la Subdirección Jurídico Tributaria, la interpretación general y abstracta de las normas tributarias distritales, manteniendo la unidad doctrinal de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá.

CONSULTA

¿Aplica el código de actividad 4799-4 (Otros tipos de comercio al por menor no realizado en establecimientos, puestos de venta o mercados de demás productos n.c.p.), gravado a la tarifa de ICA del 11.04 x 1000 (Resolución SDH 265 de 2021), para la actividad inversionista, cuando ésta se realiza con verdadero carácter empresarial por parte de una sociedad comercial, que le da derecho a la percepción de dividendos de sociedades domiciliadas en el Distrito Capital?

RESPUESTA

Es procedente indicarle que los conceptos emitidos por este Despacho no responden a la solución de casos particulares y concretos, pues éstos son discutidos en los procesos de determinación que se adelantan a los contribuyentes, en los cuales se concreta de forma particular la situación fiscal real del sujeto pasivo; por consiguiente, bajo estos parámetros, de manera general, se absolverá la consulta formulada.

Dividendos y participaciones:

El reparto de las utilidades de una sociedad se refleja en los dividendos y participaciones que reciben los asociados como beneficios que se obtienen de la empresa social. Este concepto tiene relación con la posibilidad legal de percibir cualquier otro derecho apreciable en dinero o (también en especie) con fundamento en los balances de final de ejercicio.

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311

PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195

NIT 899.999.061-9



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARIA DE HACIENDA

105-F.103

V.11

Se refiere así mismo, a la efectiva entrega que se hace a los asociados de lo que les corresponde luego de la distribución legal de las utilidades, esto es, una vez efectuadas las apropiaciones para el pago de impuestos a cargo de la sociedad y hechas las detracciones o reservas que ordena la ley, los estatutos o el máximo órgano social.

Por su parte, el artículo 30 del Estatuto Tributario Nacional, modificado por el artículo 30 de la Ley 1819 de 2016 nos ilustra sobre la noción general de los dividendos como a continuación se expone:

ARTÍCULO 30. Modifíquese el artículo 30 el cual quedará así:

Artículo 30. Definición de dividendos o participaciones en utilidades. Se entiende por dividendos o participaciones en utilidades:

1. Toda distribución de beneficios, en dinero o en especie, con cargo a patrimonio que se realice a los socios, accionistas, comuneros, asociados, suscriptores o similares, excepto la disminución de capital y la prima en colocación de acciones.
2. La transferencia de utilidades que corresponden a rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional obtenidas a través de los establecimientos permanentes o sucursales en Colombia de personas naturales no residentes o sociedades y entidades extranjeras, a favor de empresas vinculadas en el exterior.

Tratamiento tributario de los dividendos y participaciones:

Los ingresos obtenidos por dividendos y/o participaciones, son derivados de la actividad de inversionista como una actividad comercial que puede ser realizada por las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho, sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio y que hacen parte de la base gravable del tributo, tal como lo señala el artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002 al indicar que los rendimientos financieros, comisiones y en general todos los ingresos que no estén expresamente excluidos en dicho artículo, conforman la base gravable del tributo.

Sin embargo, ante los diversos planteamientos sobre el tema y las posturas jurisprudenciales al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado consideró procedente emitir una sentencia de unificación jurisprudencial¹ para precisar el concepto de actividad comercial gravada con el ICA, habida cuenta de *“El alto volumen de litigios administrativos y judiciales que versan sobre la materia analizada y las distintas tesis que se han expuesto en las providencias”*.

La regla de decisión adoptada en la sentencia es del siguiente tenor:

1. En el caso de la remisión al Código de Comercio efectuada por los artículos 32 de la Ley 14 de 1983, 198 del Decreto Ley 1333 de 1986 y 34 del Decreto Distrital

¹ Sentencia Unificación 2021CE-SUJ-4-002, del 02 de diciembre de 2021, Rad. (23424) C.P. Julio Roberto Pizza Rodríguez

352 de 2002, se considera que una operación constituye actividad comercial gravada con el ICA cuando la misma la ejerce el sujeto pasivo con carácter empresarial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. La anterior regla jurisprudencial de unificación rige para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrá aplicarse a conflictos previamente decididos”.

Así mismo, la Sala precisó:

Por ende, en principio, son susceptibles de gravamen en el ICA los dividendos (i.e. ingresos brutos) que retribuyen el acto de comercio contemplado en el ordinal 5.º del artículo 20 del CCo, consistente en participar en el capital social de entidades mercantiles. Empero, la Sala también advierte que el hecho generador en cuestión no tipifica la realización de actos de comercio, como los referidos en el listado enunciativo que aporta el artículo recién mencionado, sino que exige llevar a cabo una «actividad comercial». En esa medida, atendiendo a la tradicional distinción entre actividad y acto mercantiles, para que resulte gravada, la operación comercial tendrá que realizarse en el marco de una intervención organizada en el mercado, en la que el obligado tributario ordene por cuenta propia los medios de producción, asuma el riesgo de los negocios realizados y afecte al desarrollo de tal finalidad bienes materiales o inmateriales.

La tipificación de la «actividad comercial» implica que el hecho generador no se realiza por cuenta de un «acto de comercio» aislado, sino que requiere que el contribuyente asuma con carácter empresarial su participación en el mercado. En este punto, adquiere relevancia el concepto de empresa, como forma de organización de los participantes en el mercado reconocida en el artículo 25 del CCo, sea que esa organización se concrete en la ordenación de los elementos reales destinados al ejercicio de la actividad (i.e. establecimiento de comercio, al tenor de los artículos 515 y 516 del CCo) o en la estructuración de los elementos humanos que la hacen posible (i.e. del factor trabajo)9.

(...)

3.7- Corolario de los anteriores análisis, la Sala precisa que, para juzgar si se realiza la «actividad comercial» gravada en el ICA por la participación en el capital de sociedades comerciales, el criterio de decisión radica en determinar si se desempeña con carácter empresarial la participación en los fondos propios de personas jurídicas mercantiles, percibiendo a cambio una remuneración económica, ya sea a título de dividendos u otros derechos apreciables en dinero conferidos por la entidad a quienes ostenten la calidad de socios, accionistas, asociados o partícipes. De ser así, el ingreso obtenido se integrará en la base gravable del ICA del inversionista, sin que a dichos efectos sea determinante el giro ordinario de los negocios del inversionista, ni la formulación de su objeto social, ni la condición de activo fijo de las acciones poseídas, ni la profesionalidad o habitualidad con la cual se lleven a cabo las inversiones.

Lo anterior evidencia que la percepción de dividendos, como manifestación de la actividad comercial de inversión, estará gravada con el impuesto de industria y comercio en aquellos

casos en los que se pruebe que dicha actividad ha sido desempeñada con carácter empresarial.

Retención en la fuente

La retención en la fuente como mecanismo implementado por la ley, le permite al Distrito Capital recaudar dicho gravamen de manera anticipada sin esperar a que termine su periodo gravable general. En efecto, cada vez que el sujeto **realice el hecho generador del ICA**, se le debe **substraer de los pagos o abonos en cuenta a él realizados**, una suma determinada, tal como lo señalan los artículos 7 a 14 del Acuerdo 065 de 2002.

El Acuerdo 65 de 2002 estableció los lineamientos **generales que regulan el sistema** de retenciones cuando se efectúen operaciones gravadas con el impuesto de industria y comercio.

Para el efecto, señalan los artículos 8º y 9º del Acuerdo 65 de 2002, los eventos en los cuales se **debe o no efectuar la retención por el impuesto** de industria y comercio en el D.C.

Mediante Oficio 2010EE739271 de 7 de **diciembre de 2010**, se reiteró el deber de efectuar retenciones al momento de pago de dividendos:

Teniendo en claro que la obtención de dividendos y participaciones configura la realización de una actividad autónoma de índole comercial en el impuesto de industria y comercio en Bogotá D.C., es válido efectuar las retenciones en la fuente por concepto del impuesto de industria y comercio en Bogotá, cuando se efectúan pagos o abonos en cuenta por dividendos o participaciones causados por parte de empresas radicadas en Bogotá.

Tiene como sustento de la anterior afirmación el hecho de que el artículo 8º de **Acuerdo 065 de 2002** establezca (...)

Es decir que los agentes de retención deberán siempre efectuar retención por concepto del impuesto de industria y comercio, siempre que intervengan en actos u operaciones que generen ingresos por actividades gravadas en jurisdicción del Distrito Capital. En el caso de los dividendos, la actividad está gravada en Bogotá cuando la empresa que emite las acciones está radicada en Bogotá. (...)

Por lo cual es simple concluir que siendo la actividad de inversionista una actividad gravada, los rendimientos por dividendos o participaciones que estén gravados con el impuesto de industria y comercio en Bogotá estén sujetos a la práctica de retenciones por este concepto.

Quienes sean agentes de retención, deberán practicar retención en la fuente a título del impuesto de industria y comercio sobre los abonos en cuenta que por concepto de dividendos y/o participaciones reconozcan a sus socios y accionistas bien sean estas personas jurídicas, sociedades de hecho, o a las personas naturales.

Ahora bien, la tarifa de retención del impuesto de industria y comercio es la que corresponda según la actividad realizada. Tratándose de la actividad de invertir en empresas para la obtención de dividendos y participaciones, es una actividad autónoma e independiente de la actividad principal de quien recibe la inversión y genera la utilidad. (...)

Quiere decir lo anterior que si una empresa paga dividendos a sus socios inversionistas debe efectuarles retención por este tributo.

(Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se reitera lo manifestado en 2010 sobre el deber de efectuar retención por impuesto de industria y comercio al momento de pagar o abonar dividendos, siempre que éstos se encuentren gravados de acuerdo con los lineamientos señalados en la sentencia de unificación emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

En el mismo sentido, debe precisarse que de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo 65 de 2002, la tarifa con la cual efectuar retención será la de la actividad gravada, que en este caso es la actividad de invertir en empresas para la obtención de dividendos o participaciones, enmarcada en la expresión “Demás actividades comerciales”, referida en el literal b) del artículo 3° del Acuerdo 065 de 2002.

Artículo 3. Tarifas del impuesto de industria y comercio. Las tarifas del impuesto de industria y comercio según la actividad son las siguientes y serán aplicables a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo:

(...)

b. Actividades Comerciales	Tarifa 2002 (Por mil)	Tarifa 2003 y siguientes (Por mil)
Venta de alimentos y productos agrícolas en bruto; venta de textos escolares y libros (incluye cuadernos escolares); venta de drogas y medicamentos	3,6	4,14
Venta de madera y materiales para construcción; venta de automotores (incluidas motocicletas)	6,0	6,9
Venta de cigarrillos y licores; venta de combustibles derivados del petróleo y venta de joyas.	12	13,8
Demás actividades comerciales	9,6	11,04

El código de actividad asociado a la tarifa establecida para la actividad de inversión, en efecto, está descrito en la Resolución SDH-000265 de 13 de abril de 2021², proferida por el Secretario Distrital de Hacienda:

² “Por medio de la cual se adopta y actualiza para la administración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros en el Distrito Capital de Bogotá, la Clasificación de Actividades Económicas-CIIU revisión 4 adoptada por el DANE para Colombia, con ocasión a la Resolución 549 del 8 de mayo de 2020 proferida por el DANE”

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311

PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195

NIT 899.999.061-9



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

105-F.103

V.11

Código de Actividad CIU Resolución SDH-000265 de 2021	Descripción Actividad Económica	Código DANE	Agrupación por Tarifa	Tarifa 2021 (por mil)
47994	Otros tipos de comercio al por menor no realizado en establecimientos, puestos de venta o mercados de demás productos n.c.p.	4799	204	11,04

Finalmente, en cuanto a la territorialidad o sujeto activo al que se deben consignar las retenciones el artículo 343 de la ley 1819 de 2016 establece:

Artículo 343. Territorialidad del impuesto de industria y comercio. El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:

(...)

2. En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

(...)

d) En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones.

En los anteriores términos esperamos haber atendido su consulta.

Cordial saludo,

Elena Lucía Ortiz Henao
Subdirectora Jurídico Tributaria.

Revisado por:	Elena Lucía Ortiz Henao	21/06/2022
Proyectado por:	Antonio Jose Buitrago Rodriguez	21/06/2022
Reparto 103-2022 - Radicado 2022ER418279O1 del 01/06/2022		