

EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD

TRATAMIENTO TRIBUTARIO

Vigente para año gravable 2019 y 2020

A partir de 1º de enero de 2019, entró en vigencia la Ley 1943 de 2018, (Ley de financiamiento), la cual en su artículo 64 adicionó los literales g) y h) al artículo 793 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), para definir la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones tributarias en los siguientes términos:

“g) Las personas o entidades que hayan sido parte en negocios con propósitos de evasión o de abuso, por los impuestos, intereses y sanciones dejados de recaudar por parte de la Administración Tributaria.

h) Quienes custodien, administren o de cualquier manera gestionen activos en fondos o vehículos utilizados por sus partícipes con propósitos de evasión o abuso, con conocimiento de operación u operaciones constitutivas de abuso en materia tributaria.”

Por lo anterior, consideramos importante que nuestros afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias, se informen respecto del tratamiento tributario de los excedentes de libre disponibilidad pagados con cotizaciones obligatorias y voluntarias. COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS expresamente manifiesta que su labor es la de ser el administrador de sus aportes al fondo, sin que ello conlleve prestar o brindar servicios de asesoría legal, contable o tributaria alguna. Recomendamos estar siempre informado y asesorado sobre estos aspectos tributarios en el momento de realizar esta transacción. Por favor antes de tomar sus decisiones, consulte a sus asesores legales, contables y tributarios.

Dicho lo anterior, presentemos con carácter meramente informativo una breve explicación y ejemplos que le permitirán tener una primera aproximación al tratamiento tributario de estos pagos para que pueda analizarlos con sus asesores legales y tributarios, con el fin de tomar decisiones adecuadas que pueda eventualmente sustentar ante la autoridad tributaria correspondiente:

1. DEFINICIÓN DE EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD

El artículo 85 de la Ley 100 de 1993, autoriza que los afiliados puedan retirar una suma determinada a título de excedentes de libre disponibilidad cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“Artículo 85. Excedentes de libre disponibilidad. Será de libre disponibilidad, desde el momento en que el afiliado opte por contratar una pensión, el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional, más el bono pensional, si a ello hubiere lugar, que exceda del capital requerido para que el afiliado convenga una pensión que cumpla con los siguientes requisitos:

a) Que la renta vitalicia inmediata o diferida contratada, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al setenta por ciento (70%) del ingreso base de liquidación, y no podrá exceder de quince (15) veces la pensión mínima vigente en la fecha respectiva.

b) Que la renta vitalicia inmediata, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al ciento diez por ciento (110%) de la pensión mínima legal vigente.”

Los excedentes de libre disponibilidad son calculados por el actuario del Fondo de Pensiones Obligatorias a solicitud del afiliado.

2. CALCULO DE LA RENTABILIDAD REAL

La rentabilidad real o el componente de rendimientos financieros de los excedentes de libre disponibilidad que se esperan retirar, corresponde a la diferencia obtenida entre el valor del retiro y el monto resultante de multiplicar las unidades retiradas por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día al cual se está imputando el retiro (valor histórico).¹

3. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD PAGADOS CON COTIZACIONES OBLIGATORIAS

Los excedentes de libre disponibilidad están gravados con el impuesto a la renta en la parte que corresponde a la rentabilidad real. En ese sentido, el componente de capital es un ingreso no gravado.²

El valor pagado por rentabilidad real se considera un retiro para fines no pensionales sujeto a la retención en la fuente del treinta y cinco por ciento (35%).³

4. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD PAGADOS CON COTIZACIONES VOLUNTARIAS CONSIGNADAS HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2012.

¹ Decreto Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016 – DURT, en el siguiente artículo contiene el procedimiento para obtener el rendimiento de un aporte que va a ser retirado: “*Artículo 1.2.4.1.37. Cálculo de la base de retención en la fuente y ajustes a la cuenta de control por concepto de retiros. Cuando se retiren los aportes voluntarios (...) se realizarán los ajustes a la cuenta de control, atendiendo el siguiente procedimiento:*

Para el retiro de rendimientos financieros el valor de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta y complementario será el resultado de aplicar la tarifa vigente para rendimientos financieros, a la diferencia obtenida entre el valor del retiro y el monto resultante de multiplicar las unidades retiradas por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día al cual se está imputando el retiro (valor histórico). (...)” (Subrayamos)

² Artículo 136 de la Ley 100 de 1993: “**Artículo 136. Tratamiento tributario de los excedentes de libre disponibilidad.** El retiro de los excedentes de libre disponibilidad, en la parte que corresponda a rentabilidad real de las cuentas de ahorro pensional, para fines diferentes a la financiación de pensiones, estará gravado con el impuesto sobre la renta.”

³ Decreto Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016 – DURT: “**Artículo 1.2.4.1.9. Retención en la fuente sobre excedentes de libre disponibilidad.** El retiro de los excedentes de libre disponibilidad se determinará en cualquier caso de conformidad con el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, y se aplicará la tarifa de retención en la fuente prevista en el artículo 1.2.4.1.41. del presente Decreto.

En todo caso, no se podrán retirar sumas provenientes de aportes obligatorios para fines distintos a la pensión o devolución de saldos, salvo que formen parte de los excedentes de libre disponibilidad. (...)”

“Artículo 1.2.4.1.41. Retención en la fuente aplicable a los retiros de las cotizaciones voluntarias al régimen de ahorro individual con solidaridad del Sistema General de Pensiones. Los retiros parciales o totales, así como sus rendimientos, de las cotizaciones voluntarias que efectúen los trabajadores y afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del 1 de enero de 2017 y los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias, de que trata el artículo 1.2.1.12.9. de este Decreto, para fines diferentes a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados y serán objeto de una retención en la fuente del quince por ciento (15%) (*) por parte de la sociedad administradora.” (*) A partir del año 2019, la Ley 2010 de 2019, en su artículo 31, ratificó lo definido en la Ley 1943 de 2018 en su artículo 23, incrementando el porcentaje de retención en la fuente al treinta y cinco por ciento (35%).

Si los excedentes de libre disponibilidad se pagan con cotizaciones voluntarias consignadas hasta el 31 de diciembre de 2012 no están sujetas a retención en la fuente dado que dichos aportes ya cumplieron el requisito de permanencia de cinco (5) años. ⁴

5. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD PAGADOS CON COTIZACIONES VOLUNTARIAS CONSIGNADAS A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2013.

Si los excedentes de libre disponibilidad se pagan con cotizaciones voluntarias consignadas a partir del 1 de enero de 2013, se consideran un “*retiro de capital y rendimientos para fines no pensionales*” por lo tanto serán renta líquida gravable y estarán sujetos a una retención en la fuente del treinta y cinco por ciento (35%). ⁵

Teniendo en cuenta que los aportes consignados entre 2013 y 2016, no tienen previsto un régimen de transición por lo tanto el tratamiento tributario es el descrito anteriormente.

⁴ El parágrafo 3 del artículo 126-1 del Estatuto Tributario: “**Parágrafo 3. Los aportes voluntarios que a 31 de diciembre de 2012** haya efectuado el trabajador, el empleador, o los aportes del partícipe independiente a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, a los fondos de pensiones de que trata el Decreto 2513 de 1987, a los seguros privados de pensiones y a los fondos privados de pensiones en general, no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente y serán considerados como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, hasta una suma que adicionada al valor de los aportes a las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC) de que trata el artículo 126-4 de este Estatuto y al valor de los aportes obligatorios del trabajador, de que trata el inciso segundo del presente artículo, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el caso. El retiro de los aportes de que trata este parágrafo, antes del período mínimo de cinco (5) años de permanencia, contados a partir de su fecha de consignación en los fondos o seguros enumerados en este parágrafo, implica que el trabajador pierda el beneficio (...)”

⁵ Parágrafo del artículo 55 del Estatuto Tributario: “**Artículo 55. Aportes obligatorios al sistema general de pensiones. (...)** **Parágrafo.** Los retiros, parciales o totales, de las cotizaciones voluntarias, que hayan efectuado los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, para fines distintos a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados. La respectiva sociedad administradora efectuará la retención en la fuente a la tarifa del 35% al momento del retiro. (...)”

Decreto Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016 – DURT: “**Artículo 1.2.4.1.9. Retención en la fuente sobre excedentes de libre disponibilidad.** El retiro de los excedentes de libre disponibilidad se determinará en cualquier caso de conformidad con el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, y se aplicará la tarifa de retención en la fuente prevista en el artículo 1.2.4.1.41. del presente Decreto. (...)”

“**Artículo 1.2.4.1.41. Retención en la fuente aplicable a los retiros de las cotizaciones voluntarias al régimen de ahorro individual con solidaridad del Sistema General de Pensiones.** Los retiros parciales o totales, así como sus rendimientos, de las cotizaciones voluntarias que efectúen los trabajadores y afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del 1 de enero de 2017 y los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias, de que trata el artículo 1.2.1.12.9. de este Decreto, para fines diferentes a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados y serán objeto de una retención en la fuente del quince por ciento (15%) (*) por parte de la sociedad administradora.” (*) A partir del año 2019, la Ley 2010 de 2019, en su artículo 31, ratificó lo definido en la Ley 1943 de 2018 en su artículo 23, incrementando el porcentaje de retención en la fuente al treinta y cinco por ciento (35%).