

Area del Derecho

Tributario

Banco de Datos

Retención en la fuente

Problema Jurídico

Tesis Jurídica

CONCEPTO 006603 int 1634 DE 2024 SEPTIEMBRE 16 

[Consultar Documento Jurídico](#)

▼ Descriptores

Agentes de retención impuesto sobre las ventas
Sociedades fiduciarias
Patrimonios autónomos

▼ Fuentes Formales

ESTATUTO TRIBUTARIO DECRETO 0624 DE 1989 ART. 102 
ESTATUTO TRIBUTARIO DECRETO 624 DE 1989 ART. 0437-1. 
ESTATUTO TRIBUTARIO DECRETO 624 DE 1989 ART. 0437-2. 

CÓDIGO DE COMERCIO ART.1226
DECRETO 1625 DE 2016 ART.1.3.2.1.6. Y 1.3.1.1.12
DECRETO 2555 DE 2010 ART.2.5.2.1.2

▼ Extracto

Competencia.

1. Este Despacho es competente para absolver las peticiones de reconsideración de conceptos expedidos por la Subdirección de Normativa y Doctrina¹.

Solicitud de reconsideración.

2. Mediante el radicado de la referencia, el peticionario solicita la reconsideración del Concepto 004582 - interno 079 del 24 de enero de 2014, en el que se concluyó:

"(...) Así las cosas, corresponde a las sociedades fiduciarias que de acuerdo con el artículo 437-2 del Estatuto Tributario, ostenten la calidad de agentes de retención, practicar retención en la fuente a título del impuesto sobre las ventas sobre los pagos o abonos en cuenta realizados en desarrollo de las operaciones de los patrimonios autónomos que administren.
(...)"

3. Para sustentar la solicitud de consideración, el peticionario argumenta, que el artículo 102 del Estatuto Tributario establece que las sociedades fiduciarias deben cumplir con los deberes formales de los patrimonios autónomos que administran y que para este efecto no se debe tener en cuenta las calidades de las fiduciarias sino los deberes formales en cabeza de los patrimonios autónomos.

4. Afirma que la DIAN en algunos pronunciamientos, ha expresado que se debe dar aplicación a las normas que regulan el mandato para efectos que las sociedades fiduciarias practiquen retención en la fuente, y que por esta razón el mandatario debe tener en cuenta las calidades del mandante al momento de practicar la retención en la fuente.

5. En virtud de lo anterior, concluye que si los patrimonios autónomos no son agentes de retención de IVA debido a que no cumplen con los criterios del artículo 437-2 del Estatuto Tributario, la sociedad fiduciaria no debería practicar la retención por concepto del impuesto sobre las ventas.

Fundamentos jurídicos.

6. El artículo 1226 del Código de Comercio hace referencia a los rasgos distintivos de la fiducia mercantil. Dentro de estos, para los efectos de la consulta, son especialmente relevantes el patrimonio autónomo y el rol que juega la sociedad fiduciaria como su vocera². De un lado, el patrimonio autónomo es una universalidad que no integra ni el patrimonio del fideicomitente ni de la sociedad fiduciaria, está afecta a una finalidad y carece de personería jurídica.

7. Respecto a la finalidad a la que está afecto el patrimonio autónomo, esta encuentra su límite en las restricciones que impone el mismo ordenamiento jurídico. En efecto, de acuerdo con el artículo 2.5.2.1.2 del Decreto 2555 de 2010, "el negocio fiduciario no podrá servir como instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con

las disposiciones legales". Así las cosas, en virtud **del** negocio fiduciario, se pueden realizar operaciones **de** adquisición **de** bienes y/o servicios gravados con el impuesto sobre las ventas.

8. En la misma línea, para **desarrollar** su finalidad, el patrimonio autónomo puede ser objeto **de** derechos y obligaciones. Sin embargo, su relacionamiento con terceros **debe** hacerse a través **de** la sociedad fiduciaria, en efecto, el numeral 1 **del** artículo 1234 **del** Código **de** Comercio establece la obligación indelegable **de** la sociedad fiduciaria **de** realizar diligentemente los actos necesarios para la consecución **de** la finalidad **de** la fiducia, lo cual incluye la realización **de** los pagos o abonos en cuenta que **deba** realizar con cargo a los recursos **del** fideicomiso, por las operaciones que necesariamente se **desarrollen** para cumplir con la finalidad **del** patrimonio autónomo, **dentro de** las que se pueden encontrar la adquisición **de** bienes y/o servicios gravados con IVA.

9. Tratándose **del** cumplimiento **de** obligaciones tributarias a cargo **de** las fiduciarias el artículo 102 **del** Estatuto Tributario además **de** establecer las reglas que resultan aplicables para efectos **del** impuesto sobre la renta, en el numeral 5 señala:

Con cargo a los recursos **del** fideicomiso, los fiduciarios **deberán atender el pago de** los impuestos **de** ventas, timbre y **de la retención en la fuente, que se generen como resultado de las operaciones del mismo,** así como **de** sus correspondientes intereses moratorios y actualización por inflación, cuando sean procedentes. (Resaltado fuera **de** texto)

10. Según lo establece el artículo 437 **del** Estatuto Tributario son responsables **de** IVA, entre otros, quienes presten servicios y en las ventas, los comerciantes, cualquiera que sea la fase **de** los ciclos **de** producción y distribución en la que actúen y quienes, sin poseer tal carácter, ejecuten habitualmente actos similares a los **de** aquellos. Esto significa que el patrimonio autónomo puede ser responsable **del** IVA en la medida que **desarrolle** actividades constitutivas **del** hecho generador **de** este impuesto.

11. En cuanto al régimen **de** retención en la fuente a título **del** impuesto sobre las ventas, el artículo 437-1 **del** Estatuto Tributario dispone: "Con el fin **de** facilitar, acelerar y asegurar el recaudo **del** impuesto sobre las ventas, se establece la retención en la fuente en este impuesto, la cual **deberá** practicarse en el momento en que se realice el pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero."

12. La calidad **de** agente retenedor opera por ministerio **de** la ley o en virtud **de** designación que, en tal sentido, efectúe la Administración Tributaria conforme lo establece el artículo 437-2 *ibidem*, por lo que resulta imperioso acudir dicha norma para **determinar** si lo dispuesto en el numeral 5 **del** artículo 102 **del** ET es aplicable o no.

13. En ese sentido, este **Despacho destaca** lo dispuesto en los numerales 3 y 9 **del** artículo 437-2 **del** ET que establecen como agentes **de** retención a título **de** IVA a: los responsables **de** este impuesto que contratan con personas o entidades sin residencia o domicilio en el país la prestación **de** servicios gravados en el territorio nacional, con relación a los mismos, así como a los responsables que adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados, **de** personas que se encuentren registradas como contribuyentes **del** impuesto unificado bajo el régimen simple **de** tributación -SIMPLE.

14. Así las cosas, y dado que como se precisó anteriormente **dentro de** las obligaciones que tiene a cargo la fiduciaria se encuentra la **de** pagar las retenciones en la fuente que se generen como resultado **de** las operaciones **del** fideicomiso, en aquellos casos en los que se configuren los supuestos los numerales 3 y 9 **del** artículo 437-2 **del** Estatuto Tributario se **deberá** practicar la correspondiente retención en la fuente. En esta misma línea, cuando no se **den** estos supuestos, los patrimonios autónomos no se consideran como agentes **de** retención **del** IVA a pesar **de** que pueden ser responsables.

Conclusión y decisión.

15. **Por lo expuesto, este Despacho reconsidera el** Concepto 004582 – interno 079 **del** 24 **de** enero **de** 2014 y en su lugar **concluye** lo siguiente:

- a. Las sociedades fiduciarias cuando actúan como voceras y administradoras **de** patrimonios autónomos que son responsables **del** IVA están obligadas a atender el pago **de** dicho impuesto en línea con lo previsto en el numeral 5 **del** artículo 102 **del** ET.
- b. Salvo lo dispuesto en los numerales 3 y 9 **del** artículo 437-2 **del** ET, las sociedades fiduciarias cuando actúan como voceras y administradoras **de** patrimonios autónomos que son responsables **del** IVA, no **deben** practicar la retención en la fuente por concepto **del** IVA al no estar expresamente previstas en los artículos 102 y 437-2 **del** ET como agentes **de** retención **del** IVA en esas circunstancias.
- c. Las sociedades fiduciarias **deben** practicar la retención en la fuente sobre los valores pagados o abonados en cuenta, susceptibles **de** constituir ingreso tributario para los beneficiarios **de** estos, a las tarifas que correspondan a la naturaleza **de** los correspondientes ingresos, **de** acuerdo con las disposiciones vigentes en línea con el parágrafo 1 **del** artículo 102 **del** ET y el **artículo 1.2.4.12. del Decreto 1625 de 2016.**

16. Finalmente le manifestamos que la Dirección **de** Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin **de** facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página **de** internet www.dian.gov.co, la base **de** conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos **desde** el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono **de** "Normatividad" –"Doctrina", dando click en el link "Doctrina Dirección **de** Gestión Jurídica".

¹ Cfr. numeral 20 **del** artículo 55 **del** Decreto 1742 **de** 2020.

² Art. 1226, Código **de** Comercio. **CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL.** La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud **del** cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, **quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente,** en provecho **de** éste o **de** un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.