

Subdirección de Normativa y Doctrina

**RADICACIÓN VIRTUAL No.
000S2021915922**

100208192-678

Bogotá, D.C. **29/12/2021**

Tema: Impuesto sobre la renta y complementarios
Descriptores: Contratos de fiducia mercantil
Fuentes formales: Artículo 102 del Estatuto Tributario

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 56 del Decreto 1742 del 2020, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia el peticionario solicita se dé respuesta a unos interrogantes formulados en torno a la enajenación de derechos fiduciarios, los cuales se resolverán cada uno a su turno, no sin antes reiterar que no le corresponde a esta Subdirección pronunciarse sobre situaciones de carácter particular ni prestar asesoría específica, por lo que corresponderá al peticionario definir, en su caso particular, las obligaciones tributarias sustanciales y formales a las que haya lugar.

- 1. “Se debe aplicar retención en la fuente a la enajenación de derechos fiduciarios cuyo activo subyacente corresponde a acciones o a pagarés y demás documentos que soportan los créditos otorgados por el Patrimonio Autónomo? En caso afirmativo ¿Cuál es la tarifa aplicable?”**

El numeral 1 del artículo 102 del Estatuto Tributario dispone:

“Los derechos fiduciarios tendrán el costo fiscal y las condiciones tributarias de los bienes o derechos aportados al patrimonio autónomo. Al cierre de cada periodo gravable los derechos fiduciarios tendrán el tratamiento patrimonial que le corresponda a los bienes de que sea titular el patrimonio autónomo. (...)” (Subrayado fuera de texto).

Subdirección de Normativa y Doctrina

Al respecto, este Despacho mediante el Oficio N° 033763 del 21 de noviembre de 2018 (ratificado por el Oficio N° 907990 – interno 625 del 9 de diciembre de 2020) señaló:

“Sobre el alcance de este numeral y el principio de transparencia en la fiducia mercantil se pronunció el Oficio 001104 del 16 de enero de 2015, en los siguientes términos:

(...)

*Con las modificaciones introducidas por el artículo 127 de la ley (sic) 1607 de 2012, al artículo 102 del Estatuto Tributario se buscó establecer en alguna medida el principio de transparencia en la fiducia mercantil, de tal forma que los efectos fiscales no se alteren por el hecho de la utilización de este mecanismo de administración.
(...)*

(...)

Así las cosas, las expresiones ‘condiciones tributarias’ y ‘tratamiento patrimonial’ se deben entender en los términos antes expuestos del principio de transparencia fiscal, lo cual significa que los derechos fiduciarios tendrán las características del activo que se aportó al patrimonio autónomo y que dio lugar a la expedición de dichos derechos, de cara a su tratamiento tributario en el impuesto sobre la renta y complementario. (...)” (Subrayado fuera de texto).

De modo que, siempre que la enajenación de los derechos fiduciarios conlleve un incremento neto del patrimonio del enajenante (acorde con lo dispuesto en el artículo 26 del Estatuto Tributario), el ingreso generado estará -en principio- gravado con el impuesto sobre la renta y complementarios, cuya retención en la fuente dependerá de condiciones como la calidad de agente retenedor del comprador o de autorretenedor del mismo enajenante.

En cuanto a la tarifa de la retención en la fuente, ésta dependerá de variables como la naturaleza del activo aportado al patrimonio autónomo y su término de posesión, las cuales se reflejarán en los derechos fiduciarios por virtud del principio de transparencia fiscal y que deberá tener en cuenta el peticionario en su situación particular.

Conviene anotar que la sociedad fiduciaria es responsable de practicar retención en la fuente “sobre los valores pagados o abonados en cuenta, susceptibles de constituir ingreso tributario para los beneficiarios de los mismos”, en tanto se originen de la ejecución del contrato de fiducia mercantil, tal y como se desprende del numeral 1 del artículo 102 del Estatuto Tributario y del párrafo 1° de esta misma disposición.

2. “Si el activo subyacente gozara de algún tratamiento especial en materia de retención en la fuente y lo enajenado fueran derechos fiduciarios contentivos del activo subyacente ¿ese tratamiento especial en retención debería aplicarse sobre el pago del derecho fiduciario?”

Acorde con lo indicado en el punto anterior, la respuesta es afirmativa teniendo en cuenta el principio de transparencia fiscal incorporado en el numeral 1 del artículo 102 del Estatuto Tributario.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público

Subdirección de Normativa y Doctrina

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” –“técnica”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín

Tel: 6079999 Ext: 904101

Bogotá D.C.

Proyectó: Alfredo Ramírez Castañeda