

STD

OK - Sistema



Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 23 DIC. 2016
100208221- 01129

23-12-16
No responder ante
ninguna C

Señor
JAIME ORLANDO SANTOS G
Gerente
Sima Ltda
Calle 82 No. 24-52
simaltda@simaambiental.com
Bogotá D.C.

DIAN No. Radicado 000S2016036232
Fecha 2016-12-27 11:41:45 AM
Remiteniente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario JAIME ORLANDO SANTOS G
Anexos 0 Folios 2

Ref: Radicado 040454 del 30/11/2016

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptor	Cuentas en Participacion
Fuentes formales	Artículos 507, 509 y 510 del Código de Comercio Artículo 2 del Estatuto Tributario Concepto 025670 del 22 de marzo de 2000 Oficio 041483 del 6 de julio de 2004 Oficio 077256 del 11 de septiembre de 2006 Oficio 099597 del 24 de noviembre de 2006 Concepto 003653 del 14 de enero de 2008

PwC *PwC impuestos en línea*
Revisó:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de ésta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia el peticionario manifiesta que su representada (en adelante la empresa) suscribió un contrato con un operador de telecomunicaciones (en adelante el operador) para prestar el servicio de trámite de licencias ante diferentes autoridades oficiales.

Con el fin de ejecutar este contrato la empresa suscribió un contrato de cuentas en participación, donde figura como gestor del mismo y frente al cual plantea las siguientes inquietudes:

- ¿A quién pertenecen las retenciones practicadas a la empresa como contratista del operador?
- ¿Se debe distribuir con los socios ocultos el saldo a favor generado en el contrato de cuentas en participación?

Sobre el particular se considera:

El artículo 507 del Código de Comercio, define el Contrato de Cuentas en Participación como aquel por el "el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida."

A su vez los artículos 509 y 510 del citado ordenamiento legal disponen que la participación no constituye una persona jurídica y el gestor será reputado como único dueño y por lo tanto los partícipes inactivos carecen de toda acción contra terceros.

Con base en las normas anteriormente citadas la doctrina de este Despacho ha señalado que cada uno de los partícipes son considerados fiscalmente independientes, por lo tanto las utilidades obtenidas por cada uno de ellos en el negocio, forman parte de su renta bruta, es decir son ingresos susceptibles de constituir un incremento neto en su patrimonio y por lo tanto son gravables (concepto 025670 del 22 de marzo de 2000).

Igualmente a través del oficio 041483 de 2004 ha interpretado, con base en el artículo 2° del Estatuto Tributario, que en esta clase de contrato es el gestor quien realiza a su nombre, por su cuenta y riesgo el negocio convenido, por tanto es quien adquiere la calidad de sujeto pasivo de las obligaciones tributarias derivadas de tales hechos.

En ese sentido el oficio 077256 del 11 de septiembre de 2006 ha señalado que:

- Para efectos del impuesto sobre la renta, en los contratos de cuentas en participación el socio gestor está obligado a declarar la totalidad de los ingresos, costos y gastos de la operación durante el respectivo periodo gravable, de tal forma que únicamente el socio oculto es quien puede declarar el valor neto de las utilidades que le reporte el negocio.
- La retención en la fuente se le practica al socio gestor por ser él quien factura la totalidad de los ingresos por lo tanto, es el único que puede descontarla de su declaración de renta, sin que proceda la cesión de dicha retención a los socios ocultos.

En este punto el oficio 099597 del 24 de noviembre de 2006 (analizado en el concepto 003653 del 14 de enero de 2008) señaló que solamente quien es el titular del ingreso sometido a retención en la fuente, como sujeto pasivo de la misma, es quien puede afectar con ellas la declaración del periodo fiscal en que se le practiquen, razón por la cual si en el contrato de cuentas en participación el socio gestor es el único que en nombre del mismo puede facturar la totalidad de los ingresos, él es el titular del ingreso y por tanto quien puede solicitar las retenciones en la fuente en su declaración, sin que exista mecanismo legal alguno que le permita trasladarlas al socio oculto. Del citado oficio se destaca el siguiente aparte:

"En este sentido, cabe reiterar la imposibilidad de permitir que los partícipes ocultos del contrato, entren a reflejar directamente en sus obligaciones tributarias individualmente consideradas, la proporción de ingresos y gastos que le corresponden por el contrato de cuentas en participación y para hacer uso proporcional de las retenciones que en razón del mismo se practiquen; pues, es de acuerdo con la limitación legal de su responsabilidad frente a terceros, que en su condición de tales solamente les es posible y si es del caso, declarar los ingresos que perciben por las utilidades convenidas y esto bajo los presupuestos generales de tributación."

Ahora bien, respecto de la posibilidad de distribuir con los socios ocultos el saldo a favor generado en el contrato de cuentas en participación (segunda inquietud planteada en la consulta), en consideración a lo anteriormente señalado se concluye que esta alternativa no resulta viable pues estos socios sólo pueden declarar el valor neto de las utilidades que le reporte el negocio.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" - "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina



PwC impuestos en línea

Revisó: _____

P.lcc

