



Coordinación de Relatoría

100192467 - 4526

Bogotá, D.C. 19 de diciembre de 2024

Señora

MARIA ISABEL RESTREPO RESTREPO

contabilidad@edsasociados.com

CALLE 34 65 - 139

Medellín, Antioquia

Ref: Radicado 2024DP000272934 del 08/11/2024

Radicado 2024DP000273240 del 08/11/2024

Cordial saludo señora Maria Isabel.

Se procede a dar respuesta a su petición, de conformidad con el numeral 8.2.1 del Artículo 2 de la Resolución 00070 de 2021, que dispone que la Coordinación de Relatoría está facultada para resolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, con base en la doctrina expedida por la Entidad e incorporada en el sistema de información dispuesto para el efecto.

En el radicado de la referencia, consulta:

“Por medio de la presente, me permito solicitar un concepto tributario relacionado con la figura de las cuentas en participación, con énfasis en la situación donde una de las partes actúa como socio oculto.

Contexto de la consulta:

1. Empresa A es una compañía que pertenece al sector de venta de combustibles y derivados del petróleo, la cual opera estaciones de servicio para la comercialización de combustibles.

2. Empresa B es propietaria de la infraestructura (estación de servicio) donde se desarrolla la actividad comercial de venta de combustibles, pero no participa visiblemente en la operación diaria, actuando como socio oculto en una cuenta en participación.

Solicitud de concepto:

Solicitamos a la DIAN un concepto que nos aclare los siguientes aspectos en relación con el uso de las cuentas en participación en esta operación:

1. Tratamiento tributario de las cuentas en participación con un socio oculto:

- ¿Cómo debe tratarse fiscalmente la figura de las cuentas en participación cuando el propietario de la infraestructura (Empresa B) actúa como socio oculto, mientras que la empresa que gestiona la operación (Empresa A) actúa como socio gestor?

Subdirección de Normativa y Doctrina

Carrera 8 # 6C-54. Piso 4. Edificio San Agustín | (601) 7428973 - 3103158107

Código postal 111711

www.dian.gov.co

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

- ¿Cuáles son las implicaciones fiscales para ambos intervinientes en este tipo de acuerdo, teniendo en cuenta que el socio oculto no es visible en la relación comercial?

2. Responsabilidades fiscales de los socios:

- En esta estructura, ¿qué obligaciones fiscales tiene el socio oculto (Empresa B) en relación con los ingresos derivados de la participación en las utilidades de la cuenta?
- ¿Cómo debe declarar el socio gestor (Empresa A) los ingresos obtenidos y la participación en las utilidades que corresponden al socio oculto?

3. Manejo del IVA y otros impuestos específicos del sector combustible:

- Dado que la actividad principal es la venta de combustible, y el impuesto a las ventas en esta actividad se lleva como un mayor valor del costo frente a lo que factura la mayorista en cuanto al iva, y a su vez en la factura de venta del combustible no se discrimina el impuesto a las ventas es un impuesto implícito, frente a esto la participación del socio oculto (Empresa B) propietario de la infraestructura responsable del impuesto a las ventas en esta operación de cuentas en participación debe declarar algún impuesto a las ventas?

4. Declaración de ingresos y gastos:

- ¿Cómo deben reflejarse en las declaraciones tributarias del socio gestor los ingresos generados y los pagos realizados al socio oculto por su participación en las utilidades?

El sector del combustible tiene una normativa especial para declarar sus ingresos tributarios enmarcados en la ley 26 de 1989 artículo No 10, que dice: " Para todos los efectos fiscales se estiman los ingresos brutos del distribuidor minorista de combustibles líquidos y derivados del petróleo, por venta de ellos, que resulten de multiplicar el respectivo margen de comercialización señalado por el Gobierno, por el número de galones vendidos, restándole el porcentaje de margen de pérdida por evaporación. " Frente a esta normativa especial el socio oculto (Empresa B), puede tomar este beneficio?

5. Consideraciones adicionales:

- Solicitamos su orientación sobre cualquier otra consideración fiscal relevante para el tratamiento de cuentas en participación con un socio oculto en el marco del sector de venta de combustibles."

(...)

"Los Distribuidores Minoristas de combustibles, como lo establece el art. 444 del ET no son responsables del IVA en la venta de productos derivados del petróleo, solo son responsables los productores, los importadores, los vinculados económicos de unos y otros, los distribuidores mayoristas y/o comercializadores industriales, es decir que los combustibles tienen un IVA monofásico.

Adicionalmente, el art. 10 de la ley 26/89 establece: "Para todos los efectos fiscales se estiman los ingresos brutos del distribuidor minorista de combustibles líquidos y derivados del petróleo, por venta de ellos, que resulten de multiplicar el respectivo margen de comercialización señalado por el Gobierno, por el número de galones vendidos, restándole el porcentaje de margen de pérdida por evaporación. "

El parágrafo 4 del art. 28 ley 1819 de 2019. Para los distribuidores minoristas de combustibles líquidos y derivados del petróleo, aplicará lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 26 de 1989. Al ingreso bruto así determinado, no se le podrán deducir costos por concepto de adquisición de combustibles líquidos y derivados del petróleo, lo cual no comprende el costo del transporte de los combustibles líquidos y derivados del petróleo, ni otros gastos deducibles, asociados a la operación.

El Decreto Único Reglamentario -DUR 1073, Artículo 2.2.1.1.2.2,1.4 Define: Comercializador industrial: Es el distribuidor minorista que utilizando vehículos tipo carrocería tanque o barcas habilitadas para almacenar y distribuir combustibles líquidos derivados del petróleo, en los términos previstos en los artículos 2.2.1.1.2.2.3.90 a 2.2.21.1.2.2.3.92 del presente decreto.

Conforme a las anteriores consideraciones, elevamos la siguiente consulta:

1. ¿El IVA en la compra de combustibles que realiza el distribuidor minorista de combustible al distribuidor mayorista, no es un IVA descontable, sino que es un mayor valor del costo del producto?
2. Cuando un distribuidor minorista de combustible, es a la vez comercializador industrial, como debe declarar sus ventas en la declaración de IVA, ¿en lo referente a las ventas bajo la figura de comercializador industrial? O Lo debe realizar con el total de la venta y discriminar la base del 5% y 19% en el renglón del IVA generado? O los declara bajo el amparo normativo del art. 10 de la ley 26/89, es decir con margen de comercialización?
3. Como comercializador industrial el distribuidor minorista de combustible declara sus compras de combustible y se descuenta efectivamente el IVA facturado por el distribuidor mayorista?
4. El art. 444 del Estatuto tributario, establece que ...”cuando los bienes de que trata este artículo sean adquiridos a un distribuidor no responsable del IVA por la venta de tales bienes, para efectos de que el adquirente responsable pueda descontar el IVA implícito en el precio del producto, el distribuidor minorista certificará al adquirente, por cada operación, el valor del IVA que le haya sido liquidado por parte del distribuidor mayorista en la adquisición de los bienes.” ¿Puede entonces el distribuidor minorista de combustible, certificar ese IVA implícito en las facturas de venta que realice, o debe realizar una certificación aparte de la factura? Lo anterior debido a que algunos clientes no aceptan la certificación dentro de la factura de venta, sino que se le debe realizar una certificación aparte. Cordial saludo.”

De manera previa al análisis de la presente consulta, es necesario indicar que, de acuerdo a las competencias funcionales de este despacho, los pronunciamientos emitidos en respuesta a las peticiones allegadas se resuelven con base en criterios legales de interpretación de normas jurídicas, razón por la cual la consulta se responderá atendiendo al contexto general de las situaciones descritas y únicamente respecto a las inquietudes que ameritan una interpretación normativa, sin entrar a dar respuesta específica a los casos puntuales cuya valoración pertenece a la esfera privada de los contribuyentes o responsables.

Con fundamento en lo anterior, consideramos pertinente la siguiente normativa y doctrina vigente, la cual anexamos con el fin de que sea examinada por el peticionario para determinar su aplicabilidad al caso objeto de consulta:

NORMATIVIDAD

Subdirección de Normativa y Doctrina

Carrera 8 # 6C-54. Piso 4. Edificio San Agustín | (601) 7428973 - 3103158107
Código postal 111711

www.dian.gov.co

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

ARTÍCULO 18. CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos de colaboración empresarial tales como consorcios, uniones temporales, joint ventures y cuentas en participación, no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios. Las partes en el contrato de colaboración empresarial, deberán declarar de manera independiente los activos, pasivos, ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación en los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos incurridos en desarrollo del contrato de colaboración empresarial. Para efectos tributarios, las partes deberán llevar un registro sobre las actividades desarrolladas en virtud del contrato de colaboración empresarial que permita verificar los ingresos, costos y gastos incurridos en desarrollo del mismo.

Las partes en el contrato de colaboración empresarial deberán suministrar toda la información que sea solicitada por la DIAN, en relación con los contratos de colaboración empresarial.

Las relaciones comerciales que tengan las partes del contrato de colaboración empresarial con el contrato de colaboración empresarial que tengan un rendimiento garantizado, se tratarán para todos los efectos fiscales como relaciones entre partes independientes. En consecuencia, se entenderá, que no hay un aporte al contrato de colaboración empresarial sino una enajenación o una prestación de servicios, según sea el caso, entre el contrato de colaboración empresarial y la parte del mismo que tiene derecho al rendimiento garantizado.

PARÁGRAFO 1o. En los contratos de colaboración empresarial el gestor, representante o administrador del contrato deberá certificar y proporcionar a los partícipes, consorciados, asociados o unidos temporalmente la información financiera y fiscal relacionada con el contrato. La certificación deberá estar firmada por el representante legal o quien haga sus veces y el contador público o revisor fiscal respectivo. En el caso del contrato de cuentas en participación, la certificación expedida por el gestor al partícipe oculto hace las veces del registro sobre las actividades desarrolladas en virtud del contrato de cuentas en participación.

PARÁGRAFO 2o. Las partes del contrato de colaboración empresarial podrán establecer que el contrato de colaboración empresarial llevará contabilidad de conformidad con lo previsto en los nuevos marcos técnicos normativos de información financiera que les sean aplicables.

ARTÍCULO 28. REALIZACIÓN DEL INGRESO PARA LOS OBLIGADOS A LLEVAR CONTABILIDAD.

ARTÍCULO 21-1. <Artículo adicionado por el artículo 22 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Para la determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, en el valor de los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, costos y gastos, los sujetos pasivos de este impuesto obligados a llevar contabilidad aplicarán los sistemas de reconocimientos y medición, de conformidad con los marcos técnicos normativos contables vigentes en

Colombia, cuando la ley tributaria remita expresamente a ellas y en los casos en que esta no regule la materia.

ARTICULO 26. LOS INGRESOS SON BASE DE LA RENTA LIQUIDA.

ARTÍCULO 28. REALIZACIÓN DEL INGRESO PARA LOS OBLIGADOS A LLEVAR CONTABILIDAD.

ARTÍCULO 240. TARIFA GENERAL PARA PERSONAS JURÍDICAS.

ARTICULO 444. RESPONSABLES EN LA VENTA DE DERIVADOS DEL PETROLEO. *<Artículo modificado por el artículo 181 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Son responsables del impuesto en la venta de productos derivados del petróleo, los productores, los importadores, los vinculados económicos de unos y otros, los distribuidores mayoristas y/o comercializadores industriales.*

PARÁGRAFO. *De conformidad con el artículo 488 del Estatuto Tributario, el impuesto sobre las ventas facturado en la adquisición de productos derivados del petróleo, podrá ser descontado por el adquirente, cuando este sea responsable del impuesto sobre las ventas, los bienes adquiridos sean computables como costo o gasto de la empresa y se destinen a operaciones gravadas con el impuesto sobre las ventas o a operaciones exentas.*

Cuando los bienes adquiridos se destinen indistintamente a operaciones gravadas, exportaciones y operaciones excluidas del impuesto, y no fuere posible establecer su imputación directa a unas y otras, el cómputo de dicho descuento se efectuará en proporción al monto de las operaciones gravadas del período fiscal correspondiente.

Cuando los bienes de que trata este artículo sean adquiridos a un distribuidor no responsable del IVA por la venta de tales bienes, para efectos de que el adquirente responsable pueda descontar el IVA implícito en el precio del producto, el distribuidor minorista certificará al adquirente, por cada operación, el valor del IVA que le haya sido liquidado por parte del distribuidor mayorista en la adquisición de los bienes.

LEY 26 DE 1989

“Artículo 10. Para todos los efectos fiscales se estiman los ingresos brutos del distribuidor minorista de combustibles líquidos y derivados del petróleo, por venta de ellos, que resulten de multiplicar el respectivo margen de comercialización señalado por el Gobierno, por el número de galones vendidos, restándole el porcentaje de margen de pérdida por evaporación.”

CÓDIGO DE COMERCIO

ARTÍCULO 510. ACCIONES DE TERCEROS - GESTOR ÚNICO DUEÑO.

DECRETO DUR 1625 DE 2016

ARTÍCULO 1.3.1.6.4. IMPUESTO DESCONTABLE PARA ADQUISICIÓN DE DERIVADOS DEL PETRÓLEO.

ARTÍCULO 1.5.5.1. OBJETO.

ARTÍCULO 1.5.5.2. DEFINICIONES.

ARTÍCULO 1.5.5.3. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA NO CAUSACIÓN DEL IMPUESTO NACIONAL AL CARBONO.

ARTÍCULO 1.5.5.4. REQUISITOS MÍNIMOS DEL SOPORTE DE CANCELACIÓN VOLUNTARIA.

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

11001-03-27-000-2021-00003-00 (26085) 20240830 DEL 30 DE AGOSTO 2024

DOCTRINA VIGENTE

En relación con las cuentas en participación:

1. OFICIO 900211 - int 029 DE 2022 ENERO 18

“(…)

Ahora bien, respecto de las retenciones en la fuente practicadas a título del impuesto sobre la renta y complementarios, es importante recordar que los contratos de cuentas en participación no son agentes de retención en la fuente por cuanto no constituyen una persona jurídica independiente de quienes integran el contrato, de modo que quien debe actuar como agente de retención será el gestor del contrato cuando éste sea quien realice un pago o abono en cuenta.

Lo anterior hace sentido con lo expuesto en los Oficios 008537 de 2018 y 002992 de 2020, por medio de los cuales se reiteró que, conforme con el Código General de Comercio, el desarrollo de un contrato de cuentas en participación conlleva a que el partícipe gestor ejecute la operación mercantil en su nombre y bajo su crédito personal y, por lo tanto, esta es la persona llamada a la realización de pagos y práctica de retenciones en la fuente a terceros por ser quien tiene relación jurídica visible con estos. Por estas razones la Administración Tributaria en los oficios precitados indicó: “el partícipe gestor es el obligado a la declaración, pago, certificación de la retención en la fuente que se practique a terceros y, en consecuencia, será el partícipe gestor quien descuente en su declaración de renta las retenciones practicadas a título de dicho impuesto”.

Ahora bien, es importante aclarar que, conforme con los supuestos planteados, si un socio oculto efectúa un pago o abono en cuenta y, por lo tanto, sostiene relaciones económicas visibles con terceros, desnaturalizando así la esencia del contrato de cuentas en participación, la calidad de agente de retención en la fuente deberá ser individualmente considerada (en el caso particular), por lo que dicha obligación no puede entenderse compartida con el socio gestor, y por lo tanto, deberá cumplir con los deberes formales asociados a ello de forma individual.

Así las cosas, frente a las obligaciones del partícipe oculto respecto del deber de envío de información exógena, teniendo en cuenta que el artículo 18 del Estatuto Tributario dispone que para efectos fiscales los partícipes del contrato deben declarar el impuesto sobre la renta y complementario de forma particular e independiente, para este Despacho resulta claro que el socio oculto deberá reportar la información tributaria que le corresponda como

persona natural o jurídica de manera independiente, en la medida que cumpla con los requisitos para estar obligado a ello conforme con la Resolución que expida la Administración Tributaria. Es importante aclarar que aquel individuo o entidad no reportará datos en representación de la operación comercial ejecutada en el marco del contrato de cuentas en participación. Por el contrario, la información exógena que este envíe estará asociada al giro ordinario de sus negocios como contribuyente individualmente considerado.

(...)”

2. CONCEPTO 024854 - int 1286 DE 2023 DICIEMBRE 26

“(…)”

Sin perjuicio de lo anterior, en cada caso particular se deberá examinar la procedencia de la tarifa de que trata el citado parágrafo 5° según el tipo de contrato celebrado. A modo de ejemplo, en el Oficio 057913 de septiembre 13 de 2013 la Dirección de Gestión Jurídica explicó en relación con el contrato de cuentas en participación y con base en la normativa tributaria vigente para entonces:

«De conformidad con el artículo 510 del Código de Comercio, el socio gestor se reporta como único dueño y responsable del negocio ante terceros, y los terceros, a su vez, sólo podrán actuar contra el socio gestor, no contra el socio oculto, a la vez que el socio oculto no puede actuar contra los terceros, debido a que esta facultad es propia del socio gestor. Luego, no se puede, de una parte, tener la condición de socio oculto frente a terceros para no comprometer su responsabilidad por la actividad que el gestor adelante en virtud del contrato, y de otra parte, reclamar frente a terceros, en este caso la Administración Tributaria, los beneficios fiscales asociados a la realización de la actividad.

Sin embargo, la propia regulación comercial permite que un socio oculto, a su libre albedrío revele su participación en el negocio, con lo cual podría reclamar ante terceros (es este caso la Administración Tributaria) los beneficios asociados a la actividad económica desarrollada en virtud del contrato.

La jurisprudencia en materia comercial es bastante estricta en cuanto se refiere a la condición del socio oculto, al punto de entender que cualquier intervención o injerencia constituye una revelación de su participación en el negocio; en este caso, reclamar el tratamiento tributario que corresponde a quien realiza el hecho generador objeto del impuesto o su exoneración podría interpretarse válidamente como descubrimiento de su condición.

En conclusión, solamente bajo el entendido de una revelación de su participación en el negocio, podría el socio o partícipe oculto tener derecho a la exención consagrada en el artículo 207-2 numerales 3° y 4° del Estatuto Tributario.»

3. CONCEPTO 010443 int 1160 DE 2024 DICIEMBRE 10

4. CONCEPTO 019784 int 944 DE 2024 OCTUBRE 28

5. OFICIO 900626 int 085 DE 2021 ENERO 29

6. OFICIO 905248 - int 877 DE 2022 JULIO 7

7. CONCEPTO 906718 INT 1025 DE 2021 JULIO 7

Subdirección de Normativa y Doctrina

Carrera 8 # 6C-54. Piso 4. Edificio San Agustín | (601) 7428973 - 3103158107
Código postal 111711

www.dian.gov.co

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

En relación con el impuesto sobre las ventas en combustibles:

8. OFICIO 906892 - int 1154 DE 2022 SEPTIEMBRE 13

“(…)

El artículo 444 del Estatuto Tributario, establece:

“Artículo 444. Responsables en la venta de derivados del petróleo. Son responsables del impuesto en la venta de productos derivados del petróleo, los productores, los importadores, los vinculados económicos de unos y otros, los distribuidores mayoristas y/o comercializadores industriales.

Parágrafo. De conformidad con el artículo 488 del Estatuto Tributario, el impuesto sobre las ventas facturado en la adquisición de productos derivados del petróleo podrá ser descontado por el adquirente, cuando este sea responsable del impuesto sobre las ventas, los bienes adquiridos sean computables como costo o gasto de la empresa y se destinen a operaciones gravadas con el impuesto sobre las ventas o a operaciones exentas.

Cuando los bienes adquiridos se destinen indistintamente a operaciones gravadas, exportaciones y operaciones excluidas del impuesto, y no fuere posible establecer su imputación directa a unas y otras, el cómputo de dicho descuento se efectuará en proporción al monto de las operaciones gravadas del período fiscal correspondiente.

Cuando los bienes de que trata este artículo sean adquiridos a un distribuidor no responsable del IVA por la venta de tales bienes, para efectos de que el adquirente responsable pueda descontar el IVA implícito en el precio del producto, el distribuidor minorista certificará al adquirente, por cada operación, el valor del IVA que le haya sido liquidado por parte del distribuidor mayorista en la adquisición de los bienes”. (Subrayado fuera de texto).

A su vez, su norma reglamentaria, contenida en el artículo 1.3.1.6.4. del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, señala:

“Artículo 1.3.1.6.4. Impuesto descontable para adquisición de derivados del petróleo. De conformidad con el artículo 488 del Estatuto Tributario, el impuesto sobre las ventas facturado en la adquisición de productos derivados del petróleo con régimen monofásico sólo podrá ser descontado por el adquirente, cuando éste sea responsable del impuesto sobre las ventas, los bienes adquiridos sean computables como costo o gasto de la empresa y se destinen a operaciones gravadas con el impuesto sobre las ventas o a operaciones exentas.

Cuando los bienes adquiridos se destinen indistintamente a operaciones gravadas, exportaciones y operaciones excluidas del impuesto, y no fuere posible establecer su imputación directa a unas y otras, el cómputo de dicho descuento se efectuará en proporción al monto de las operaciones gravadas del período fiscal correspondiente.

Cuando los bienes de que trata este artículo sean adquiridos a un distribuidor no responsable del IVA por la venta de tales bienes, para efectos de que el adquirente responsable pueda descontar el IVA implícito en el precio del producto, el distribuidor certificará al adquirente, por cada operación, el valor del IVA que le haya sido liquidado por parte del productor en la adquisición de los bienes”. (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con las normas anteriormente citadas, se concluye que por disposición legal los distribuidores minoristas de combustibles derivados del petróleo i) no son responsables del impuesto sobre las ventas -IVA y, ii) consecuencia de ello, deben certificar el IVA implícito por cada operación de venta para que el adquirente pueda tomar este impuesto como descontable”.

Ahora bien, en lo que respecta al contenido del certificado que debe expedir un distribuidor minorista al adquirente de combustibles líquidos derivados del petróleo, para que pueda descontarse el IVA implícito en el precio del producto que trata el parágrafo del artículo 444 del Estatuto Tributario y su norma reglamentaria, se observa que estas normas no establecen expresamente los requisitos y contenido que debe llevar dicho certificado. En esa medida, escapa de las competencias atribuidas a este Despacho (por medio del referido artículo 56) establecer o crear mediante doctrina dichos requisitos y condiciones. (...)”

9. OFICIO 004567 DE 2019 FEBRERO 25
10. OFICIO 010613 DE 2018 ABRIL 25
11. OFICIO 000366 DE 2018 MARZO 15
12. OFICIO 000869 - int 191 DE 2023 FEBRERO 14
13. OFICIO 906143 - int 602 DE 2022 MAYO 13
14. OFICIO 004567 DE 2019 FEBRERO 25
15. OFICIO 911409 - int 1623 DE 2020 DICIEMBRE 30
16. OFICIO 905214 - int 862 DE 2022 JULIO 6
17. OFICIO 906892 - int 1154 DE 2022 SEPTIEMBRE 13

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y se le informa que en el link <https://normograma.dian.gov.co/dian/> se encuentran disponibles para el público los conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN.

Atentamente,



MARIO ALBERTO BARRENECHE CHAGUALA

Coordinador de Relatoría(A)
Subdirección de Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
Carrera 8 No 6 C -38 Piso 4 Edificio San Agustín
Bogotá, D.C.
www.dian.gov.co

Anexos: Doctrina en diez (17) archivos PDF.

Proyectó: Jorge Eliecer Chona Santander