

Nueva Perspectiva en los Contratos de Cuentas en Participación: Traslado de la Retención en la Fuente

En reciente fallo del Consejo de Estado, Sentencia No. 26085 del 30 de agosto de 2024, ha cambiado radicalmente la interpretación tributaria de los contratos de cuentas en participación, particularmente en lo que se refiere al traslado de la retención en la fuente practicada al socio gestor. Esta decisión anula parcialmente toda la doctrina oficial de la DIAN que restringía la posibilidad de trasladar esas retenciones al socio oculto conforme a su participación.

De acuerdo con la DIAN, el socio gestor, al ser considerado el único dueño visible del contrato frente a terceros conforme a la regla comercial, era el único autorizado para aplicar la retención en la fuente en su favor, por lo que, según este criterio las retenciones en la fuente no podían trasladarse al socio oculto so pena de confundirse este contrato con figuras como el consorcio, uniones temporales o contratos de mandato.

Cambio de Perspectiva

No obstante, el Consejo de Estado concluyó que al ser considerada la retención en la fuente generada por el contrato, en esencia un activo más de la colaboración, esta debe distribuirse entre los socios según su participación en los activos e ingresos del contrato, manteniendo así la relación entre el anticipo del impuesto y el ingreso fiscal del oculto.

Esta nueva postura reconoce que el derecho del socio oculto a beneficiarse de la retención está ligada directamente a su participación en los activos conforme al acuerdo contractual y por lo tanto, no puede ser excluido de este derecho por simplemente ser el “oculto” en el marco del derecho comercial, es decir, los efectos comerciales no pueden trasladarse al ámbito fiscal, pues ello configuraría una violación a los principios de justicia y equidad tributaria.

¿Una Nueva Oportunidad Fiscal?

Este fallo no solo corrigió la línea doctrinal de la administración tributaria en cuanto a limitada regla de distribución de las retenciones en el marco del contrato de cuentas en participación, sino que abre la puerta a nuevas oportunidades fiscales. La interpretación del Consejo de Estado introduce un abanico de posibilidades para optimizar la aplicación de las normas tributarias en las estructuras de negocios con esta figura de cuentas en participación.

Sin embargo, el verdadero reto y oportunidad para los asesores tributarios está en ¿Cómo sacar el mayor provecho a esta decisión? Sin duda, las respuestas estarán reservadas para aquellos que logren transformar este cambio en una ventaja estratégica para sus clientes.

Andres Thorrens

THORRENS CONSULTORES S.A.S

Sígueme en Redes Sociales: andres.thorrens

Este documento tiene fines informativos y refleja nuestro análisis profesional. Recuerda que las autoridades fiscales pueden tener interpretaciones diferentes, por lo que siempre es recomendable contar con asesoría específica para cada caso particular.