

100208192 - 983

Bogotá, D.C., 8 de noviembre de 2024

Tema: Retención en la fuente
Descriptor: Pacto de retroventa de inmuebles
Fuentes formales: Artículo 1.2.4.9.1. del Decreto 1625 de 2016
Parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario

Cordial saludo,

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

PROBLEMA JURÍDICO

1. ¿Se causa retención en la fuente a título de renta, cuando se ejecuta el pacto de retroventa de un inmueble, cuyo vendedor y comprador son personas jurídicas? ¿Se debe aportar el recibo oficial de pago (Formulario 490) para autorizar la escritura ante el notario?

TESIS JURÍDICA

2. La retención en la fuente aplica para el impuesto sobre la renta si, al ejecutar el pacto de retroventa, el comprador original recibe más de lo que pagó en la venta inicial. La diferencia entre ambos valores constituye un ingreso gravable y determina la retención exigible, respecto de la que deberá darse aplicación al parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario.

FUNDAMENTACIÓN

¹ De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

² De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

3. El pacto de retroventa según el artículo 1939 del Código Civil³, implica que el vendedor se desprende del dominio del inmueble en la venta inicial, pero mantiene la facultad de readquirirlo mediante el cumplimiento de una condición resolutoria⁴. Al cumplirse esta condición, el dominio retorna al vendedor, extinguiéndose el contrato inicial⁵. Esto significa que, aunque jurídicamente la retroventa opera como una resolución contractual, no se celebra una nueva compraventa, sino que se restituye la titularidad al vendedor.

4. En sentido estricto, la retroventa no es ni un derecho real ni un derecho representativo, sino una facultad contractual que permite al vendedor readquirir el bien mediante la resolución del contrato original. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad puede implicar la percepción de un ingreso (que en cada caso se debe analizar si hay lugar o no) que daría lugar a la retención en la fuente.

5. Por lo tanto, en la retroventa únicamente procede la retención en la fuente si el comprador inicial obtiene un ingreso susceptible de producir un incremento neto del patrimonio⁶, es decir, si recibe un valor mayor al precio pagado originalmente. La retención en la fuente se aplicará sobre la diferencia entre el precio de retroventa y el precio original, determinando así el valor exigible.

6. En concordancia con lo anterior el parágrafo del artículo 401⁷ del Estatuto Tributario establece una retención respecto de la que la doctrina⁸ ha señalado los siguientes elementos *“(i) tiene lugar con ocasión de la adquisición de bienes inmuebles; (ii) esta retención aplica cuando el comprador es una persona jurídica, quien actúa como agente de*

³ ARTICULO 1939. <CONCEPTO DE PACTO DE RETROVENTA>. Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.

⁴ CSJ, Cas. Civil, Sent. Ene. 29/1985, Núm. 2419. M.P. José Alejandro Bonivento Fernandez.

“El que vende con retroventa sabe que dispone del bien, que se despoja del dominio, pero también entiende que puede recobrarlo mediante la devolución del precio o la cantidad incorporada en el contrato. Comprende, las más de las veces, que el dinero que recibe el vendedor no se contrae necesariamente a una estipulación concreta del elemento precio, sino que más bien la entrega se hace bajo el entendimiento que lo ha de restituir para la recuperación del objeto vendido. Y esa es la razón práctica del pacto de retroventa: el vendedor se desprende del bien por la momentánea o circunstancial necesidad de dinero, pero, luego debe gozar de los recursos pecuniarios para recobrar la cosa, de suerte que el comprador no puede impedir, por la fuerza resolutoria que tiene esa modalidad negocial, la recuperación del bien”

⁵ CSJ, Cas. Civil, Sent. Ene. 11/1977, M.P. German Giraldo Zuluaga.

“El pacto de retroventa que siempre ha de estipularse como accesorio del contrato de compraventa y no como algo independiente de éste, consiste en una verdadera condición resolutoria expresa que se cumple cuando el vendedor ejerce la facultad que se reserva de recobrar lo vendido reembolsando su precio o la cantidad que se haya determinado. Por tanto, si hecho oportunamente el reembolso acordado, se cumple la condición prevista para que la compra venta se resuelva, este contrato queda resuelto por ministerio de la ley y las cosas deben volver a su estado anterior, pues quedan borradas las modificaciones que se habían operado en virtud del contrato resuelto.”

⁶ *“Por tanto, mientras la condición se encuentre pendiente el comprador no tiene el pleno derecho de dominio y consecuentemente, el vendedor tendrá derecho a (i) que el comprador le restituya la cosa vendida, (ii) ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador, (iii) ser obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 1941 ibídem, aunque también queda sujeto a no ceder su derecho de retracto”* Concepto Superintendencia de Notariado y Registro SNR2021EE039542 del 10-05-2021.

⁷ ARTICULO 401. RETENCIÓN SOBRE OTROS INGRESOS TRIBUTARIOS. (...)

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 65 de la Ley 2010 de 2019.> Cuando el comprador de un bien inmueble sea una persona jurídica o una sociedad de hecho, la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta constituye un requisito previo para el otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas representativas de bienes inmuebles. Para estos efectos, la persona jurídica o sociedad de hecho pagará la retención en la fuente mediante recibo oficial de pago y, posteriormente, imputará dicho pago a la declaración de retención en la fuente correspondiente, de tal forma que el notario o la sociedad administradora de la fiducia o fondo, según el caso, pueda verificar el pago como requisito previo al otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas.

⁸ Entre otros el oficio 004860 del 27 de febrero de 2019.

retención; (iii) el pago de la retención en la fuente se hace a través de recibo oficial de pago, que se imputa a la correspondiente declaración de retención en la fuente; (iv) la notaría o la sociedad administradora de la fiducia o fondo actúan como verificadores de esta retención y (iv) el pago constituye requisito previo al otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas.”

7. Tratándose de una operación en la que intervengan vendedor y comprador y ambos sean personas jurídicas, la mencionada doctrina desarrolla las siguientes reglas:

“Las normas antes citadas han generado una serie de inquietudes sobre la forma en que se deben interpretar, cuando interviene como vendedor una persona natural y como comprador una persona jurídica, se trata de la enajenación de un bien inmueble que constituyó un activo fijo para esa persona natural, caso planteado por el consultante.

Así las cosas, para el caso de la enajenación de un bien inmueble se interpretarán los artículos 398 y 401 (parágrafo) del Estatuto Tributario, considerando no solamente el supuesto planteado por el consultante, sino también los siguientes casos:

- a. Que tanto el vendedor como el comprador sean personas naturales*
- b. Que el vendedor sea persona natural y el comprador sea una persona jurídica*
- c. Que el vendedor sea persona jurídica y el comprador sea una persona jurídica*
- d. Que el vendedor sea persona jurídica y el comprador sea una persona natural*

(...)

c. Que el vendedor sea persona jurídica y el comprador sea una persona jurídica

En este caso resulta aplicable lo establecido en el parágrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario, esto es, una retención en la fuente a cargo del comprador persona jurídica, quien actúa como agente de retención, cuyo pago se hace a través de recibo oficial y se imputa a la correspondiente declaración de retención en la fuente.

La notaría o la sociedad administradora de la fiducia o fondo (según el caso) actúan como verificadores de esta retención, pues el pago constituye requisito previo al otorgamiento de la escritura pública o la transferencia de derechos o cuotas.

La tarifa de retención será la prevista en el artículo 1.2.4.9.1. del Decreto 1625 de 2016, que establece:

“Artículo 1.2.4.9.1. Retención en la fuente por otros ingresos.

(...)

Cuando el pago o abono en cuenta corresponda a la adquisición de bienes raíces cuya destinación y uso sea vivienda de habitación, la retención prevista en este artículo será del uno por ciento (1%) por las primeras veinte mil (20.000) UVT. Para el exceso de dicho monto, la tarifa de retención será de los dos punto cinco por ciento (2.5%). Cuando el pago o abono en cuenta corresponda a la adquisición de bienes raíces cuya destinación y uso sean distintos a vivienda de habitación, la retención prevista en este artículo será del dos punto cinco por ciento (2.5%). (...)” (Énfasis propio)

8. En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo



de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN:
<https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,

INGRID CASTAÑEDA CEPEDA

Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)

Dirección de Gestión Jurídica

Carrera 8 No 6 C -38 Piso 4 Edificio San Agustín

Bogotá, D.C.

www.dian.gov.co

Proyectó: Raul Eduardo Pereira Cuervo

Revisó: Ingrid Castañeda Cepeda