**OFICIO Nº 1424 [015099]**

**11-06-2019**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221 – 001424

Bogotá, D.C.

**Ref:**Radicado 100027336 del 29/04/2019

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Tema** |  |  | Retención en la fuente |
| **Descriptores** |  |  | Retención en la Fuente |
| **Fuentes formales** |  |  | Ley 80 de 1993 - Artículo 32  Decreto 1514 de 1998 - Artículo 3  Decreto 3050 de 1997 - Artículo 29  Decreto 1625 de 2016 - Artículo 1.6.1.4.3  Resolución 000228 de 2013 |

Cordial saludo señora Sandra:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Previo a analizar la consulta planteada, consideramos necesario explicar que, de acuerdo con las competencias funcionales de este despacho los pronunciamientos emitidos en respuesta a peticiones allegadas se resuelven con base a criterios legales de interpretación de las normas jurídicas, los cuales se encuentran consagrados en el Código Civil.

Así mismo, las respuestas emitidas son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas, las cuales no tienen como fin solucionar problemáticas individuales, ni juzgar, valorar o asesorar a otras dependencias, entidades públicas y/o privadas en el desarrollo de sus actividades, funciones y competencias.

Mediante escrito radicado 100027336 del 29 de abril de 2019 esta Subdirección recibió la consulta por medio de la que se solicita resolver las siguientes inquietudes:

*1. ¿Es posible para la Fiduciaria recibir las facturas a nombre y con el NIT del Organismo Distrital, para que sean causadas en la contabilidad del negocio fiduciario y practicadas las respectivas retenciones en la fuente a los diferentes contratistas y proveedores?*

*2. ¿Es posible para la Fiduciaria incluir en sus declaraciones tributarias las retenciones practicadas sobre facturas que no están a su nombre?*

En atención a la consulta, se procede a analizar las siguientes consideraciones:

Sobre la primera pregunta, este despacho se ha pronunciado con anterioridad sobre la naturaleza de los encargos fiduciarios de entidades públicas, mediante el Oficio 015883 de junio 19 de 2018 y el Oficio 001862 de octubre 17 de 2018, concluyendo que estos se remiten a lo previsto en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Al respecto, el primer Oficio referenciado señaló: *“Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta Ley. -Principio de economía-*

*Por lo anterior, no queda duda que para efectos tributarios es el fiduciario quien debe hacer la retención en su calidad de agente de retención y mandatario cuando se trate de la ocurrencia de los hechos generadores de la retención, y es quien debe cumplir las obligaciones de agente de retención (…).”*(subrayado fuera de texto)

Del texto transcrito se evidencia que la gestión del encargo fiduciario se asimila a la de un mandato, ya que en este escenario no se constituye un patrimonio autónomo, dado a que las sociedades fiduciarias solo están facultadas para administrar los recursos relacionados a los contratos que celebren las entidades estatales.

En consecuencia, el fiduciario debe cumplir con las obligaciones tributarias que deriven de este tipo de contrato, contempladas en el artículo 3 del Decreto 1514 de 1998, el artículo 29 del Decreto 3050 de 1997 -artículo 1.2.4.11 del Decreto 1625 de 2016- y la Resolución 000228 de 2013. A saber:

i) Expedir facturas

ii) Recibir facturas a su nombre por la adquisición de bienes y servicios para el mandante

iii) Practicar retención en la fuente

iv) Expedir certificados que soporten los costos, deducciones, impuestos descontables o devoluciones a que tenga derecho el mandante

v) Suministrar información de su contabilidad al mandante respecto a los ingresos recibidos para él y las erogaciones que han sido efectuadas por cuenta de este

A su vez, el artículo 1.6.1.4.3 del Decreto Único 1625 de 2016 regula específicamente la facturación del mandato, indicando:

*“En los contratos de mandato, las facturas deberán ser expedidas en todos los casos por el mandatario.*

*Si el mandatario adquiere bienes o servicios en cumplimiento del mandato, la factura deberá ser expedida a nombre del mandatario (...)”*

Como se evidencia, las facturas correspondientes a la adquisición de bienes o servicios para la entidad estatal deben estar a nombre del mandatario. De lo contrario este no podrá cumplir con las obligaciones previamente listadas.

En consecuencia, se concluye que la sociedad fiduciaria en su calidad de mandatario, no podrá recibir las facturas a nombre y con el NIT de la entidad estatal.

De lo anterior se deriva, como respuesta a la segunda pregunta, que no es posible para el mandatario practicar la retención en la fuente sobre las facturas que no estén a su nombre.

En los anteriores términos se resuelve su consulta, y 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: [https://www.dian.gov.co](https://www.dian.gov.co/) siguiendo íconos “Normatividad” – “Técnica” y seleccionando los vínculos “Doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales