



Area del Derecho

CONCEPTO 008657 int 983 DE 2024 NOVIEMBRE 8

Tributario

Banco de Datos

[Consultar Documento Jurídico](#)

Retención en la fuente

Problema Jurídico

¿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

. 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 párrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario.

▼ Descriptores

Pacto de retroventa de inmuebles

▼ Fuentes Formales

DECRETO 1625 DE 2016 ART. 1.2.4.9.1.  
ESTATUTO TRIBUTARIO PARÁGRAFO DEL ART. 401

▼ Extracto

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 DIAN<sup>1</sup>. 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 2019<sup>2</sup>.

## 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 párrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario.

## FUNDAMENTACIÓN

3. El pacto de retroventa según el artículo 1939 del Código Civil<sup>3</sup>, 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 resolutoria<sup>4</sup>. Al cumplirse esta condición, el dominio retorna al vendedor, extinguiéndose el contrato inicial<sup>5</sup>. 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 de 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 patrimonio<sup>6</sup>, 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 párrafo del artículo 401<sup>7</sup> del Estatuto Tributario establece una retención respecto de la que la doctrina<sup>8</sup> 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 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 (v) 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 (párrafo) **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 párrafo **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/>.

<sup>1</sup> **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.

<sup>2</sup> **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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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"

<sup>5</sup> 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."

<sup>6</sup> "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.

<sup>7</sup> ARTICULO 401. RETENCIÓN SOBRE OTROS INGRESOS TRIBUTARIOS. (...)

PARÁGRAFO. <Párrafo 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.

<sup>8</sup> Entre otros el oficio 004860 **del 27 de febrero de** 2019.