

Control Jurídico y Contable SAS

Bogotá D.C., 26 de Julio de 2024

Señores:

**EMPRESA DE SERVICIO DE ASEO DE CALI E.S.P. – EMSIRVA E.S.P. EN
LIQUIDACIÓN
Cali.**

**ASUNTO: ALCANCE CONCEPTO IVA COMISION CONTRATO FIDUCIA
MERCANTIL.**

Cordial y respetuoso saludo,

De acuerdo a su solicitud, nos permitimos presentar el alcance al concepto de IVA en comisión de contrato fiducia mercantil:

I. PROBLEMA JURIDICO

- Ampliación y aclaración del concepto emitido por ustedes mediante comunicación de fecha 8 de julio del año en curso, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:
 - A. Su concepto para efectos de la consulta hace mención al artículo 476 del Estatuto Tributario, titulado Servicios Excluidos del impuesto de ventas y menciona en el numeral 23 lo siguiente: *"23. Las comisiones percibidas por las sociedades fiduciarias, sociedades administradoras de inversión y comisionistas de bolsa por la administración de fondos de inversión colectiva"*.
 - B. Efectuando una interpretación literal de dicho numeral se podría entender que cuando se refiere a las sociedades fiduciarias, sociedades administradoras de inversión y comisionistas de bolsa señala que están excluidas del impuesto sobre las ventas cuando prestan el servicio de administración de fondos de inversión colectiva.
 - C. De acuerdo a los pliegos de invitación con radicado No. 20241600004491 el objeto de dicha invitación es la selección de una

Calle 116 No. 21-73 Oficina 103 Bogotá.

Control Jurídico y Contable SAS

sociedad fiduciaria para que preste el servicio de una fiducia de administración y pagos.

- D. En principio se podría suponer que el servicio de administración de fondos de inversión colectiva, hace referencia a una figura jurídica consistente en todo mecanismo o vehículo de captación o administración de sumas de dinero u otros activos, integrado con el aporte de un número plural de personas determinables y con recursos que serán gestionados de manera colectiva para obtener resultados también colectivos, por tanto diferente a una fiducia de administración y fuente de pagos por lo cual no se podría inferir que esta última está incluida dentro de la exclusión del impuesto sobre las ventas IVA.
- E. Si esta interpretación es correcta. Se reitera la necesidad de precisar si las sociedades fiduciarias cuando: **prestan el servicio de fiducia mercantil de administración y fuente de pago están excluidas o no del IVA.**

II. ANALISIS FISCAL Y CONSIDERACIONES

- Según el Artículo 1226¹ del Código de comercio, **La fiducia mercantil** es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.
- El artículo 476² del Estatuto Tributario (E.T.), se encuentran excluidos de IVA, entre otros servicios, las comisiones percibidas **por las sociedades fiduciarias por la administración de fondos comunes**, las comisiones recibidas por los comisionistas de bolsa por la administración de fondos de valores y las comisiones recibidas por las sociedades administradoras de inversión.
- **¿Qué es una inversión colectiva?**

Es un mecanismo de ahorro e inversión administrado por Sociedades Fiduciarias, a través del cual se invierten recursos de varias personas en un portafolio de activos conforme a lo establecido en el reglamento del respectivo fondo.

¹ Art. 1226 Código de Comercio

² Art 476 ET

Control Jurídico y Contable SAS

De acuerdo con el Decreto 1848³ del 2013, los fondos de inversión colectiva previstos en la parte III del Decreto 2555⁴ del 2010 remplazaron a los fondos de que trata el artículo 23-1⁵ del E. T., entre los cuales se encuentran los fondos comunes y los fondos de valores. En este sentido el cambio de régimen no tuvo impacto alguno para efectos de la exclusión del impuesto en las comisiones que perciban las entidades administradoras, como las sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de bolsa y sociedades de administración de inversiones por las actividades relacionadas con la administración de fondos de inversión colectiva.

- **Sentencia C-183/98⁶. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

La Demádate indico:

"El artículo 13 de la Ley 223 de 1995⁷, exceptuaba del pago del impuesto sobre las ventas a todas las comisiones percibidas por las sociedades fiduciarias, sin limitar tal exención a las comisiones obtenidas por la administración de fondos comunes los numerales 3 y 11 del artículo 476 del Estatuto Tributario, calificadas como servicios financieros". En efecto, los artículos 3° y 149 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) determinan que las sociedades fiduciarias son sociedades de servicios financieros a las cuales está autorizado ejecutar las operaciones señaladas en el artículo 29 del mismo Estatuto (celebración de encargos fiduciarios para la realización de inversiones, administración de bienes, otorgamiento de garantías; obrar como agente de transferencia y registro de valores; obrar como representante de tenedores de bonos; prestar servicios de asesoría financiera; etc.)."

En la sentencia, en la intervención de la DIAN, el apoderado indico:

"A juicio del apoderado de la DIAN, los numerales acusados del artículo 476 del Estatuto Tributario no generan ningún tipo de situación inequitativa entre las sociedades fiduciarias y otro tipo de entidades financieras."

³ Decreto 1848 del 2013

⁴ Parte III del Decreto 2555 del 2010

⁵ Artículo 23-1 del E. T

⁶ Sentencia C-183/98

⁷ Artículo 13 de la Ley 223 de 1995

Control Jurídico y Contable SAS

(...)

⁸El interviniente manifiesta que los ingresos percibidos por las fiduciarias se generan por la administración de fondos comunes, la administración de otros patrimonios autónomos y el manejo de encargos fiduciarios. Indica que los primeros se encuentran exentos del pago del IVA, toda vez que provienen de la realización de una actividad que "es similar a la actividad de captación del ahorro por parte de los bancos."

"En relación con las comisiones percibidas por las fiduciarias por la prestación de servicios distintos a la administración de fondos comunes, el representante judicial de la DIAN considera que es natural que no se encuentren exentas del pago del IVA, como quiera que esas actividades no son asimilables a la captación de ahorro del público. A su juicio, éstas constituyen "actividades mercantiles diferentes al manejo masivo del ahorro público y, por lo tanto, deben competir en igualdad de condiciones con las personas, naturales o jurídicas, que presten esos servicios. Esas actividades pueden ser la administración de proyectos de construcción, administración hotelera, administración de pagos de entidades públicas o privadas, venta de bienes, administración de herencias y prácticamente cualquier actividad real de la economía". "

En la sentencia, en la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se indicó:

"El Ministro de Hacienda y Crédito Público manifiesta que el hecho de que las comisiones percibidas por las sociedades fiduciarias por concepto de administración de fondos comunes se encuentren exceptuadas del pago del IVA, mientras que las comisiones cobradas por esas mismas sociedades por la prestación de otros servicios sí están sujetas al pago de ese tributo, se explica, básicamente, a partir de la intención del Legislador de dar una mayor efectividad a los principios de equidad y neutralidad tributarias."

"De otra parte, el Ministro de Hacienda manifiesta que las comisiones provenientes de la administración de otros patrimonios autónomos y del manejo de encargos fiduciarios se encuentran gravadas con el IVA, toda

⁸ Sentencia C-183/98

Control Jurídico y Contable SAS

(...)

⁹vez que estas actividades tienen carácter mercantil y no constituyen manejo masivo de ahorro público, razón por la cual, en estos casos, "la

sociedad fiduciaria compite con cualquier persona natural o jurídica que preste los mismos servicios".

"En este caso, la exención del pago del IVA sobre las comisiones por el servicio de asesoría financiera sólo se extiende al caso de las sociedades comisionistas de bolsa, como quiera que, según lo establece el artículo 476-11 del Estatuto Tributario, las únicas comisiones percibidas por las sociedades fiduciarias que se encuentran exentas del pago del IVA son aquellas que provienen de la administración de fondos comunes, los cuales no tienen relación alguna con los servicios de asesoría financiera que prestan estas sociedades."

La Corte Constitucional, en las Consideraciones indico:

"4.4. Por otra parte, el artículo 1.3.1.2 de la R. 400/95 establece cuáles son las vías jurídicas para llevar a cabo procesos de titularización de activos. En efecto, esta operación puede estructurarse con base en contratos de fiducia mercantil utilizando o no fondos comunes especiales, en fondos de valores y en fondos comunes ordinarios. Lo anterior, enfrentado a las exenciones al pago del IVA contenidas en los numerales 3° y 11 del artículo 476 del Estatuto Tributario, permite deducir que, si un proceso de titularización se estructura sobre un fondo común administrado por una sociedad fiduciaria o en un fondo de valores al cargo de una comisionista de bolsa, la comisión que cobren estas dos entidades estará exenta del pago del IVA. Sin embargo, si el proceso de titularización se estructura con base en un contrato de fiducia mercantil irrevocable sin utilizar el mecanismo del fondo común ordinario o especial (R. 400/95, artículos 1.3.1.2 y 1.3.2.1), la comisión que perciba la sociedad fiduciaria sí estará gravada con el IVA."

Primero. - Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 476 del Estatuto Tributario, tal como quedó modificado por el artículo 13 de la Ley 223 de 1995.

⁹ Sentencia C-183/98

Control Jurídico y Contable SAS

(...)

Segundo. - Declarar EXEQUIBLE el numeral 11 del artículo 476 del Estatuto Tributario, tal como quedó modificado por el artículo 13 de la Ley 223 de 1995, bajo

¹⁰el entendido de que la expresión "las comisiones percibidas por las sociedades fiduciarias por concepto de la administración de fondos comunes",

se interprete, en los términos de esta sentencia, en el sentido de que la exención allí contemplada se hace extensiva a las comisiones que cobren las sociedades fiduciarias por concepto de (1) servicios de asesoría financiera; (2) servicios de administración de valores; y, (3) fiducia mercantil -sin utilización de fondos comunes- para estructurar procesos de titularización de activos.

III. CONCLUSIONES

De lo expuesto, en nuestro leal saber y entender, EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACION, y de acuerdo con las normas, jurisprudencia y conceptos analizados, concluimos:

- a. Se entenderá que el pago de la comisión a la sociedad fiducia mercantil de administración y fuente de pago sin utilización de fondos comunes estará gravada con IVA.
- b. El servicio de fiducia mercantil, encargo fiduciario, patrimonio autónomo que tiene inversión en fondos comunes está excluido de IVA.

¹⁰ Sentencia C-183/98

Control Jurídico y Contable SAS

El presente concepto se rinde conforme a la interpretación jurídica que realiza la firma CONTROL JURIDICO Y CONTABLE SAS, según su leal saber y entender, y una vez consultada la normatividad, jurisprudencia y conceptos.

Cordialmente,



ESMERALDA SOTO MARTINEZ
Asesora Control Jurídico y Contable S.A.S.
Especialista en Gerencia y Admón. Tributaria



YEIMY YOLIMA SALAZAR CALDERON
Representante
Control Jurídico y Contable S.A.S.

