



Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. 19 SEP 2019

100202208-1012

DIAN No. Radicado 000S2019023680
 Fecha 2019-09-19 04:04:48 PM
 Remitente 00-DIR GES JURIDICA
 Destinatario JUAN CARLOS SALAZAR TORRES
 Folios 2 Anexos 0

S. J. D

Ref: Radicado 100017836 del 15/03/2019

Tema REGIMEN DE ENTIDADES CONTROLADAS DEL EXTERIOR
 Retención en la fuente

Descriptores ENTIDADES CONTROLADAS DEL EXTERIOR SIN RESIDENCIA FISCAL EN COLOMBIA (ECE).
 Autorretenedores

Fuentes formales Artículos 114-1, 240, 243, 365, 882, 884, 886, 888 del Estatuto Tributario
 Artículos 125 y 376 de la Ley 1819 de 2016
 Artículos 1.2.6.6. a 1.2.6.11. del Decreto 1625 de 2016
 Decreto 2201 de 2016
 Concepto 009193 del 13 de abril de 2018

De conformidad con el artículo 20 del Decreto número 4048 de 2008 este despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Mediante el radicado de la referencia el peticionario plantea las siguientes preguntas: (i) ¿Está vigente el oficio 005079 del 11 de marzo de 2017; (ii) bajo la tesis expuesta en este oficio ¿a los ingresos financieros de fuente extranjera no se les debe practicar la autorretención de que tratan los artículos 1.2.6.6. a 1.2.6.11. del Decreto 1625 de 2016? Y (iii) ¿se debe practicar esta autorretención en el caso de una sociedad colombiana que tiene una ECE que recibe de ingresos financieros?

Sobre el particular se considera:

Lo primero que se debe precisar es que el oficio 005079 del 11 de marzo de 2017 resuelve dos

inquietudes. La primera de estas relacionada con la base de la autorretención contemplada en los artículos 1.2.6.6. a 1.2.6.11. del Decreto 1625 de 2016, frente a lo cual se concluyó que esta se debe hacer sobre las bases establecidas para calcular la retención del impuesto sobre la renta y complementarios, conclusión que este despacho comparte.

En la segunda se preguntó si son base de esta autorretención los ingresos que para el beneficiario del pago constituyan ingreso de fuente extranjera y si aplica en el caso de un extranjero que hace un pago a un residente en Colombia, cuya tesis se cita a continuación:

(...)

En cuanto a la segunda inquietud, este Despacho trae a colación lo señalado en el artículo 1.2.4.9.1 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016 (norma que compila el artículo 5º del Decreto 1518 de 1985) que somete a retención (por los conceptos y las tarifas allí especificadas) los pagos o abonos en cuenta, susceptibles de constituir ingreso tributario para quien los reciba, que efectúen las personas jurídicas y sociedades de hecho y que contempla una excepción respecto de aquellos que para el beneficiario no constituyan ingreso de fuente nacional.

Así las cosas, en este caso no serán base de retención los ingresos que para el beneficiario del pago constituyan ingreso de fuente extranjera, así como tampoco la autorretención aplicará en el caso de un extranjero que hace un pago a un residente en Colombia, pues en este caso éste no tiene la calidad de ser agente de retención.

(...)"

(Negrilla fuera del texto)

En este punto el despacho considera que es necesario reconsiderar la tesis, pues al revisar los antecedentes de esta autorretención y el contenido de sus normas, se considera en este caso que la interpretación expuesta desconoce el propósito que orienta este mecanismo.

En efecto, la derogatoria de las disposiciones del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE a partir del año gravable 2017, a través del artículo 376 de la Ley 1819 de 2016, implicó su reunificación con el impuesto de renta a través de su tarifa, así como la destinación de ese 9% según lo dispuesto en los artículos 240 y 243 del Estatuto Tributario y la continuación de la exoneración general de los aportes parafiscales y de seguridad social en salud en los términos del artículo 114-1 ibídem.

Respecto de la retención en la fuente, es necesario indicar que dicha derogatoria, trajo la eliminación de la autorretención en la fuente a título de CREE reglamentada por el Decreto 1828 de 2013 (compilada en los artículos 1.5.1.5.1. a 1.5.1.5.5. del Decreto 1625 de 2016, los cuales fueron eliminados por lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 2201 de 2016).

Esta situación además implicó la adición de los artículos 1.2.6.6. a 1.2.6.11. al Decreto 1625 de 2016, para que a partir del 1º de enero de 2017 se practicara la autorretención a cargo de los contribuyentes de que trata el artículo 240 del Estatuto Tributario, a quienes se les incrementó la tarifa del impuesto sobre la renta y complementario y que (se reitera) fueron exonerados en los términos del artículo 114-1 ibídem. Así las cosas, se está frente a los mismos obligados de la autorretención del CREE, antes mencionada.

Lo anterior tuvo como fundamento lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 365 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 125 de la Ley 1819 de 2016, establece la posibilidad de

establecer un sistema de autorretención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementario, el cual no excluye la posibilidad de que los autorretenedores sean sujetos de retención en la fuente en los casos en que ésta aplique.

También es oportuno señalar que el artículo 1.2.6.7. del Decreto 1625 de 2016, que consagra cuáles son las bases para calcular esta autorretención, señala que son las aplicables en las normas vigentes para calcular la retención del impuesto sobre la renta y complementarios, con las precisiones allí contempladas.

Así las cosas, al tener la retención en la fuente por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto (en este caso de renta) se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se causa y al estar gravadas las sociedades y entidades nacionales tanto sobre sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional como de fuente extranjera, esta autorretención también debe tener como base **los ingresos que para el beneficiario del pago constituyan ingreso de fuente extranjera**, a la tarifa que corresponda según el artículo 1.2.6.7. del Decreto 1625 de 2016.

De esta manera se revoca la tesis jurídica expuesta para la segunda pregunta del oficio 005079 del 11 de marzo de 2017 y se entienden resueltas las dos primeras preguntas de esta consulta.

Frente a la tercera pregunta, sobre si se debe practicar esta autorretención en el caso de una sociedad colombiana que tiene una Entidad Controladas del Exterior (ECE) que recibe de ingresos financieros, se deben hacer varias precisiones con base en la doctrina oficial (concepto 009193 del 13 de abril de 2018) con la que se interpretan las disposiciones normativas del este régimen contenido en el Libro Séptimo del Estatuto Tributario.

En dicha interpretación se indica que, si aquellos ingresos atribuibles a la ECE corresponden a rentas activas, no hay lugar a que el obligado a este régimen los incluya en su declaración de renta y complementarios y si bien el artículo 884 del Estatuto Tributario establece un listado taxativo de aquellos ingresos que se consideran como rentas pasivas, dentro del mismo no se prevé ninguna consideración especial respecto de aquellos ingresos sometidos a retención en la fuente en Colombia, por lo que están sujetos al régimen (descriptor 4.1.).

También se ha señalado que los obligados a cumplir con el Régimen ECE deberán identificar las rentas obtenidas según su naturaleza, de acuerdo con la definición estipulada en el artículo 884 del Estatuto Tributario e incorporarlas en su debida proporción conforme al artículo 886 ibídem (realización de ingresos) y que proceden los costos y deducciones atribuibles a éstas, conforme a los artículos 887 (realización de los costos) y 888 (realización de las deducciones) de este estatuto (descriptor 4.5.).

Al respecto, es necesario resaltar que la determinación de las rentas pasivas sujetas al Régimen se debe realizar de manera individual y/o separada frente a cada ECE, imputando a los ingresos pasivos, los costos y deducciones atribuibles a estos ingresos, de forma independiente por cada una de las ECE. Lo anterior, indistintamente de que coincida la naturaleza del ingreso pasivo realizado por las diferentes ECE (descriptor 8.1.)

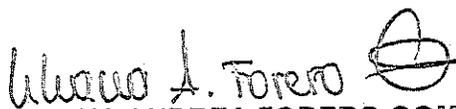
Es este punto es importante señalar que lo anteriormente expuesto tiene lugar cuando se determine que la ECE es controlada por residentes colombianos, de acuerdo con el artículo 882 del Estatuto Tributario, lo que cobra relevancia para efectos de resolver la pregunta de la

consulta, pues estos supuestos deben analizarse caso a caso con el fin de establecer si hay lugar a la aplicación del régimen y en esta medida una vez se determine esta situación deberá darse aplicación a lo dispuesto en los artículos 1.2.6.6. a 1.2.6.11. del Decreto 1625 de 2016, en los términos del reconocimiento del ingreso bajo el Régimen ECE.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y se revoca la tesis jurídica expuesta para la segunda pregunta del oficio 005079 del 11 de marzo de 2017.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" –"técnica"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,


LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ

Directora de Gestión Jurídica

UAE-DIAN

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda