



STO

OK - SISTEMA pag. 1



Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá D.C. 1 MAR. 2017

100208221-...-000406

Señor
OMAR SEBASTIÁN CABRERA CABRERA
omarcabreracabrera@gmail.com
Carrera 7B #135-27 Apto. 1202
Bogotá D.C.

DIAN No. Radicado 000S2017005310
 Fecha 2017-03-14 09:02:00 AM
 Remitente Sede NIVEL CENTRAL
 Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
 Titular OMAR SEBASTIAN CABRERA CABRERA
 Impuesto 0 Folios 3



COR-000S2017005310

Ref.: Radicado No. 100003232 del 25 de enero de 2017

Tema	Impuesto sobre la <u>Renta</u> y Complementarios
Descriptores	Inversion Extranjera INVERSIÓN DE CAPITAL DEL EXTERIOR /DIRECTA/PORTAFOLIO
Fuentes formales	Artículos 18-1, 20-1, 23-1, 254, 300, 313 y 631-5 del Estatuto Tributario, 2° de la Ley 964 de 2005, 3.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, 2.17.2.2.1.2 del Decreto 1068 de 2015, 10, 13 y 22 del Acuerdo entre la República de Colombia y la República Checa para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta.

Cordial saludo Sr. Cabrera Cabrera.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia formula una serie de preguntas relacionadas, entre otros temas, con la aplicación de los Convenios para evitar la Doble Imposición suscritos por Colombia, las cuales se resolverán cada una a su turno.

Sin embargo, es de advertir que, ya que en la consulta no se hizo expresa mención a un CDI en particular, los problemas jurídicos planteados se desarrollarán a partir del celebrado entre la República de Colombia y la República Checa, debido a que es el CDI vigente más actual.

1. "(...) un inversionista extranjero de portafolio, con residencia fiscal en un país con el cual Colombia tiene un Convenios para Evitar la Doble Imposición vigente, al enajenar su inversión se encuentra sujeto a la tarifa del 14% establecida por el

artículo 18-1 del Estatuto Tributario o la tarifa del 10% de ganancia ocasional en la medida en que la inversión (activo fijo) se mantuvo por más de dos años. Lo anterior teniendo en cuenta la cláusula de no discriminación prevista en los Convenios para Evitar la Doble Tributación (artículo 24.5 del Modelos de la OCDE) y lo reconocido en el Concepto 77842 de 6 de noviembre de 2011" (sic) (negrilla fuera de texto).

Acorde con el artículo 2.17.2.2.1.2 del Decreto 1068 de 2015, se consideran inversiones de portafolio aquellas que se realizan sobre cualquiera de los siguientes activos:

i) Los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE), o listados en Sistemas de Cotización de Valores del Extranjero, de acuerdo con el Capítulo 1 del Título 6 del Libro 15 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010, excepto los mencionados en los ordinales ii) y vii) del literal a) del presente artículo.

ii) Las participaciones en fondos de inversión colectiva de que trata la Parte 3 del Decreto 2555 de 2010, o la norma que lo modifique o sustituya.

iii) Las participaciones en programas de certificados de depósitos negociables representativos de valores." (negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 964 de 2005 define el valor como "todo derecho de naturaleza negociable que haga parte de una emisión, cuando tenga por objeto o efecto la captación de recursos del público" (negrilla fuera de texto). Dicho concepto incluye las acciones, los bonos, los papeles comerciales, los certificados de depósito de mercancías, los títulos o derechos resultantes de un proceso de titularización, los títulos representativos de capital de riesgo, los certificados de depósito a término, las aceptaciones bancarias, las cédulas hipotecarias y, en general, cualquier título de deuda pública.

A su vez, el artículo 13 del CDI previamente mencionado (aprobado mediante la Ley 1690 de 2013) dispone:

"ARTÍCULO 13. GANANCIAS DE CAPITAL.

1. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles tal como se define en el Artículo 6, situada en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que forme parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante, incluyendo las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa), pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

3. Las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga de la enajenación de buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques o aeronaves, pueden someterse a imposición sólo en ese Estado.

4. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado Contratante provenientes de la enajenación de acciones o de otros intereses en una sociedad residente del otro Estado pueden gravarse en este último.

5. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1 2, 3 y 4 solo se someterán a imposición sólo en el Estado Contratante en que resida el enajenante.” (negrilla fuera de texto).

Por tanto, si la inversión de portafolio comprende acciones u otros intereses en una sociedad colombiana, que se caractericen por ser valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, o listados en Sistemas de Cotización de Valores del Extranjero, su enajenación estará gravada con el impuesto sobre la renta y complementarios, en los términos fijados por la legislación nacional. Por el contrario, si la inversión de portafolio no comprende los valores previamente indicados, su enajenación no estará sometida a imposición en el territorio nacional.

Continuando con lo anterior, se observa que el artículo 18-1 del Estatuto Tributario consagra específicamente el régimen al que se encuentran sometidas las utilidades obtenidas por las inversiones de capital del exterior de portafolio; régimen que, en el literal b) del numeral 4 de la norma citada, contempla la enajenación de títulos con rendimientos y/o descuentos, aclarando que, en tal caso, el resultado se determinará “de conformidad con el procedimiento establecido en la normativa vigente para retención en la fuente sobre rendimientos financieros provenientes de títulos de renta fija **previsto para residentes**” (negrilla fuera de texto).

A su vez, el literal e) del numeral 4 del artículo 18-1 *ibídem* dispone que “[l]a tarifa general de retención en la fuente será del **catorce por ciento (14%)** siempre que el inversionista de capital de portafolio del exterior esté domiciliado en una **jurisdicción que no esté calificada por el Gobierno Nacional como Paraíso Fiscal**. En caso contrario, la tarifa general de la retención en la fuente será del **veinticinco por ciento (25%)**” (negrilla fuera de texto).

Sin embargo, el artículo 22 del mencionado CDI consagra que “[l]os nacionales de un Estado contratante no serán sometidos en el otro Estado contratante a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que **no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia**” (negrilla fuera de texto).

Luego, ya que la enajenación de una inversión de portafolio acarrea para un residente fiscal colombiano el impuesto de ganancias ocasionales, siempre que se trate de un activo fijo poseído por más de dos años (artículo 300 del Estatuto Tributario), en cuyo caso la tarifa aplicable es del 10% (artículo 313 *ibídem*), es de colegir que en el evento consultado debe aplicarse ésta última tarifa y no la señalada en el artículo 18-1 *ibídem* en observancia de la cláusula de no discriminación.

2. “(...) las entidades encargadas de administrar un fondo de inversión colectiva según los dispuesto en el Decreto 2555 de 2010, pueden **considerarse como agentes dependientes y en consecuencia un establecimiento permanente** según lo previsto en el artículo 20-1 del Estatuto Tributario” (sic) (negrilla fuera de texto).

El inciso 3° del artículo 20-1 del Estatuto Tributario dispone que, además del lugar fijo de negocios, “[i]ambién se entenderá que existe establecimiento permanente en el país, cuando una persona, **distinta de un agente independiente**, actúe por cuenta de una empresa extranjera, y tenga o ejerza habitualmente en el territorio nacional poderes que la faculten para concluir actos o contratos que sean vinculantes para la empresa” (negrilla fuera de texto).

fuera de texto).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 3.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, “[l]os Fondos de Inversión Colectiva (...) **solo podrán ser administrados por sociedades comisionistas de bolsa de valores, sociedades fiduciarias y sociedades administradoras de inversión**, las cuales en lo relativo a Fondos de Inversión Colectiva se denominarán genéricamente sociedades administradoras de Fondos de Inversión Colectiva” (negrilla fuera de texto).

De manera que, siempre que se cumplan las condiciones desarrolladas en el inciso 3° del artículo 20-1 *ibídem*, esto es: i) actuar por cuenta de una empresa extranjera, y ii) tener o ejercer habitualmente en el territorio nacional poderes que la faculten para concluir actos o contratos vinculantes para la empresa, una sociedad comisionista de bolsa de valores, sociedad fiduciaria o sociedad administradora de inversión puede configurarse en un establecimiento permanente.

3. “(...) un residente fiscal colombiano que es partícipe de un fondo de inversión colectiva constituido en Colombia que invierte en otro país y que por dicho motivo es **sometido a imposición allí, puede tomarse dicho impuesto pagado como un crédito fiscal en Colombia** bajo el marco del artículo 254 del Estatuto Tributario. (...) teniendo en cuenta el régimen de transparencia fiscal previsto en el artículo 23-1 y 368-1 del Estatuto Tributario” (negrilla fuera de texto).

El artículo 23-1 del Estatuto Tributario establece:

“ARTICULO 23-1. NO SON CONTRIBUYENTES LOS FONDOS DE INVERSION, LOS FONDOS DE VALORES Y LOS FONDOS COMUNES. <Ver Notas del Editor> <Artículo adicionado por el artículo 8 de la Ley 49 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>: No son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, los fondos de inversión, los fondos de valores y los fondos comunes que administren las entidades fiduciarias.

(...)

Los ingresos del fondo, previa deducción de los gastos a cargo del mismo y de la contraprestación de la sociedad administradora, **se distribuirán entre los suscriptores o partícipes, al mismo título que los haya recibido el fondo y en las mismas condiciones tributarias que tendrían si fueran percibidos directamente por el suscriptor o partícipe.**

(...)” (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, en atención a la transparencia fiscal que desarrolla la norma previamente transcrita, es de colegir que, en el evento consultado, el residente fiscal en Colombia puede descontar del monto de su impuesto nacional, el impuesto sobre la renta asumido en el país de origen de la utilidad, en las condiciones fijadas en el artículo 254 *ibídem*.

4. “(...) un residente fiscal colombiano partícipe de un fondo de inversión colectiva que realiza una inversión en un país con el cual Colombia tiene un Convenio para Evitar la Doble Imposición puede **acceder a los beneficios tributarios de dicho tratado**. Lo anterior en la medida de la aplicación del principio de transparencia que rige la tributación de los fondos de inversión colectiva” (negrilla fuera de texto).

Siendo claro que “[n]o son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios,

los fondos de inversión, los fondos de valores y los fondos comunes que administren las entidades fiduciarias", de acuerdo con el inciso 1° del artículo 23-1 del Estatuto Tributario, carecería de sentido aseverar que la aplicación de las disposiciones contenidas en un CDI suscrito por Colombia únicamente comprenda los mencionados vehículos de propósito especial, ya que en ningún caso se presentaría una doble imposición que fuera necesario solucionar.

Adicionalmente, ya que la normativa tributaria nacional plantea un régimen de transparencia fiscal en el escenario examinado – como fuera indicado en el interrogante anterior – y toda vez que las normas jurídicas deben interpretarse procurando un efecto práctico, es dable afirmar que el referido instrumento internacional es aplicable respecto de los suscriptores o partícipes de los fondos de inversión, de valores o comunes.

5. "(...) un residente fiscal colombiano participe de un fondo de inversión colectiva que realiza una inversión en un país con el cual Colombia tiene un Convenio para Evitar la Doble Imposición **puede ser considerado como beneficiario efectivo del ingreso** cuando se trata de una renta pasiva (dividendo, interés o regalía de los artículos 10, 11 y 12 del Modelo de la OCDE)" (negrilla fuera de texto).

Acorde con el literal b) del artículo 631-5 del Estatuto Tributario, las personas naturales, suscriptores o partícipes de los fondos de inversión, de valores o comunes, son beneficiarios efectivos, toda vez que reciben un provecho directo de las operaciones y actividades que lleva a cabo el fondo de inversión colectiva.

6. "(...) las rentas obtenidas por un residente fiscal de un país con el cual Colombia tiene un Convenio para Evitar la Doble Imposición a través de un fondo de inversión colectiva **deben ser calificadas como dividendo según lo previsto por el artículo 48 del Estatuto Tributario** y por lo tanto cualquier ingreso proveniente de ese fondo es un dividendo a la luz del tratado tributario" (negrilla fuera de texto).

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 10 del Acuerdo entre la República de Colombia y la República Checa para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta, "[e]l término 'dividendos' (...) significa las rentas de las acciones u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en las utilidades, **así como otras rentas sujetas al mismo régimen tributario que las rentas de las acciones por la legislación del Estado de residencia de la sociedad que hace el pago**" (negrilla fuera de texto).

Así las cosas, ya que a partir del inciso final del artículo 48 del Estatuto Tributario, "[s]e asimilan a dividendos las utilidades provenientes de fondos de inversión, de fondos de valores administrados por sociedades anónimas comisionistas de bolsa, de fondos mutuos de inversión y de fondos de empleados que obtengan los afiliados, suscriptores, o asociados de los mismos", es de concluir que a las rentas consultadas les son aplicables las disposiciones del referido instrumento internacional correspondientes a dividendos.

7. "(...) un residente fiscal en un país con el cual Colombia tiene un Convenio para Evitar la Doble Imposición el cual invierte en el país a través de un fondo de inversión inmobiliaria constituido en su país de origen, fondo que a su vez adquiere inmuebles en Colombia y los arrienda, **queda sujeto a tributación en Colombia por esos arrendamientos bajo el artículo de rentas inmobiliarias (...)** o si por el contrario esas rentas deben considerarse como un dividendo (...) según como lo señalan los comentarios al Modelo la OCDE" (sic) (negrilla fuera de texto).

Atendiendo lo expresado en la solución de la pregunta No. 6, es menester comprender que

las rentas obtenidas a través del fondo de inversión inmobiliaria ostentan la calidad de dividendos.

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: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad" – "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P:ARC