

SSD



Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 13 MAR. 2017
100208221-00444

Señor
ALEJANDRO PINZON NARANJO
alejandro.pinzon@estrategia tributarias.com
Carrera 7 No.76-35 Oficina 1202
Bogotá D.C.

DIAN No. Radicado 000S2017005966
 Fecha 2017-03-17 02:40:06 PM
 Remitente Sede NIVEL CENTRAL
 Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
 Destinatario ALEJANDRO PINZON NARANJO
 Anexos 0 Folios 2

Ref: Radicado 100007697 del 21/02/2017

Tema : Tributario
 Descriptores: Retención en la fuente
 Base depuración residentes/no residentes
 Fuentes Formales: Acuerdo sobre Residencia para los nacionales de los Estados parte del
 Mercosur, Bolivia y Chile
 Estatuto Tributario arts 329 y ss, arts 408 y ss

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de ésta 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.

En el escrito de la referencia, manifiesta que en virtud de la atribución concedida por el Consejo del Mercado Común de Mercosur, la República de Colombia mediante Acta de Adhesión de 29 de junio de 2012 expresó su plena y formal adhesión al "Acuerdo sobre Residencia para los nacionales de los Estados parte del Mercosur, Bolivia y Chile" del seis (06) de diciembre de dos mil dos (2002)".

Cita el numeral 3 del artículo 9 del mencionado acuerdo que hace referencia al trato igualitario frente a los nacionales, que debe darse en el territorio de las partes, a los inmigrantes.

Con lo anterior, pregunta

En cuanto a los pagos que provienen de una relación laboral, o de prestación de servicios; un nacional de un Estado parte que no es residente fiscal en Colombia, puede depurar en Colombia su retención en la fuente, en la misma forma que una persona residente fiscal en Colombia ?

Analizado por este Despacho el Acuerdo "Acuerdo sobre Residencia para los nacionales de los Estados parte del Mercosur, Bolivia y Chile" del seis (06) de diciembre de dos mil dos (2002), y del cual Colombia adhirió al mismo

se observa que su objeto plasmado en el artículo, está centrado en la residencia:

"OBJETO

Los nacionales de un Estado Parte que deseen residir en el territorio de otro Estado Parte podrán obtener una residencia legal en este último, de conformidad con los términos de este Acuerdo, mediante la acreditación de su nacionalidad y presentación de los requisitos previstos en el artículo 4° del presente."

De manera concordante se establecen las definiciones que enmarcan el Acuerdo, así como el ámbito de aplicación.

"Artículo 2

DEFINICIONES

Los términos utilizados en el presente Acuerdo, deberán interpretarse con el siguiente alcance:

"Estados Partes": Estados miembros y Países asociados del MERCOSUR;

"Nacionales de una Parte": son las personas que poseen nacionalidad originaria de uno de los Estados Partes o nacionalidad adquirida por naturalización y ostentaran dicho beneficio desde hace cinco años;

"Inmigrantes": son los nacionales de las Partes que deseen establecerse en el territorio de la otra Parte;

"País de origen": es el país de nacionalidad de los inmigrantes;

"País de recepción" es el país de la nueva residencia de los inmigrantes.

Artículo 3

AMBITO DE APLICACIÓN

El presente Acuerdo se aplica a:

- 1) Nacionales de una Parte, que deseen establecerse en el territorio de la otra, y que presenten ante la sede consular respectiva su solicitud de ingreso al país y la documentación que se determina en el articulado siguiente;*
- 2) Nacionales de una Parte, que se encuentren en el territorio de otra Parte deseando establecerse en el mismo, y que presenten ante los servicios de migración su solicitud de regularización y la documentación que se determina en el articulado siguiente.(...)"*

En este contexto, el artículo 9 se refiere a los derechos de los inmigrantes y de los miembros de sus familias, enmarcado siempre en el contexto de la residencia, como se observa de la lectura de su contenido:

"1. IGUALDAD DE DERECHOS CIVILES: Los nacionales de las Partes y sus familias que hubieren obtenido residencia en los términos del presente Acuerdo gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, en particular el derecho a trabajar; y ejercer toda actividad lícita en las condiciones que disponen las leyes; peticionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de las Partes; asociarse con fines lícitos y profesar libremente su culto, de conformidad a las leyes que reglamenten su ejercicio.

2. REUNIÓN FAMILIAR: A los miembros de la familia que no ostenten la nacionalidad de uno de los Estados Partes, se les expedirá una residencia de idéntica vigencia de aquella que posea la persona de la cual dependan, siempre y cuando presenten la documentación que se establece en el artículo 3, y no posean impedimentos. Si por su nacionalidad los miembros de la familia necesitan visación para ingresar al país, deberán tramitar la residencia ante la autoridad consular, salvo que de conformidad con la normativa interna del país de recepción este último requisito no fuere necesario

3. TRATO IGUALITARIO CON NACIONALES: Los inmigrantes gozarán en el territorio de las Partes, de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del país de recepción, en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral, especialmente en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y seguros sociales.(...)"

Como se ha señalado y se reitera, la aplicación de este acuerdo y los beneficios y derechos que otorga se fundamentan en la expedición de la residencia de los inmigrantes de estos países.

De otra parte, el Estatuto Tributario en cuanto a la tributación de las personas naturales establece una diferenciación en la tributación de los residentes y los no residentes, sin importar para este caso la nacionalidad.

Así, el CAPITULO I del TITULO V, Libro I, del Estatuto Tributario " DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS NATURALES." establece:

" **ARTÍCULO 329. DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS NATURALES**
<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El impuesto sobre la renta y complementarios de las personas naturales residentes en el país, se calculará y ajustará de conformidad con las reglas dispuestas en el presente título.(...)"

En este contexto, y como bien lo expresó esta dependencia mediante el Oficio 030970 del 15 de noviembre de 2016 no puede considerarse la retención en la fuente aislada de la determinación del impuesto sobre la renta pues aquella se practica a título de este impuesto de manera anticipada durante el periodo gravable; tanto es así que para los contribuyentes no obligados a declarar, la retención en la fuente constituye su impuesto sobre la renta por ello señaló que debe mirarse en conjunto "con el sistema de depuración del impuesto de renta y con el mecanismo del recaudo dentro de periodo fiscal como lo es la retención en la fuente, pues no es posible hacer una interpretación aislada de los beneficios consagrados en los artículos 126-1, 126-4, 387, 387-1 y 206 del Estatuto Tributario, aduciendo que para estos efectos dichas normas emplean términos como "trabajadores" y "rentas de trabajo".

No se puede perder de vista que las mencionadas normas hacen parte del sistema de depuración del impuesto de renta y de aquellos factores que se pueden restar de la base de retención.(...)"


En tal sentido considera este Despacho, que en la medida en que el extranjero cumpla las condiciones para ser residente fiscal, podrá depurar su renta y por ende la retención a título de este impuesto, en la misma forma que los demás residentes sean o no nacionales del país. Si no cumple las condiciones para serlo, se regirá por las tarifas especiales de los artículos 408 y siguientes del Estatuto Tributario.

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: lepm / R: Pcc

 **PwC impuestos en línea**
Revisó: 