

OFICIO N° 000225
01-03-2018
DIAN

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina
Bogotá, D.C.
100208221- 000225

Señor

SANTIAGO MARIÑO CHARRIA
dedoshazuno@gmail.com

Ref: Radicado 000016 del 09/02/2018

Tema: Convenios para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal
Descriptor: Residencia /criterios
Fuentes Formales: Estatuto Tributario [art. 10](#). CDI Colombia-España-Ley 1082/06

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

Expresa en su escrito que como persona natural siendo residente fiscal colombiano conforme las reglas del artículo del Estatuto Tributario por poseer más de 50% de sus activos en el país, reside físicamente en España desde hace cuatro (4) años, país en donde por comenzar a trabajar se ha inscrito como tal en la Administración de Hacienda. Este hecho, afirma, hace que conforme con la legislación española sea considerado residente fiscal. Por ello:

PREGUNTA

¿En el marco del Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal suscrito entre Colombia y España, en cuál de los dos Estados es residente? es posible ser residente fiscal en los dos países?

RESPUESTA

El *“Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio”* y su *“Protocolo”*, fue incorporado a la legislación interna mediante la Ley 1082 de 2006. Respecto de los elementos para la consideración de residente de una persona natural, el instrumento incorpora en el artículo 4 la definición de residente así como los criterios para determinar la residencia en caso de conflicto. En el Oficio No. 067157 de diciembre 22 de 2014 al analizar el tema, se dijo:

“Dentro de los principales objetivos de estos Convenios, como se ha manifestado en anteriores ocasiones está el repartir la potestad tributaria de los Estados contratantes y eliminar la doble imposición de tal forma que se determina respecto de determinadas rentas la atribución corresponde al Estado de la fuente del ingreso, o al Estado de la residencia, o a ambos Estados de manera compartida.

Para efectos de la aplicación del Convenio es determinante el criterio de la residencia del contribuyente en uno de los dos Estados contratantes y para ello se deberá acreditar tal condición mediante el procedimiento que cada Estado haya adoptado, en Colombia, la Resolución No 03283 de Marzo 31 de 2009 establece el procedimiento que debe seguir un contribuyente a fin de obtener el certificado de acreditación de residencia/o situación tributaria fiscal en Colombia, para el respectivo período gravable.

En los convenios para evitar la doble imposición, para definir a una persona como residente de un Estado, se hace remisión a la legislación interna de cada Estado. Esto en consideración a que cada Estado puede establecer criterios distintos, para considerar a una persona residente o bien pueden tener algunos que les sean comunes dando como resultado que pueda ser residente en los dos. En estos casos, los convenios establecen, con carácter general, las reglas para evitar que una persona sea considerada residente en los dos Estados:

En este aspecto, el artículo 4 del CDI suscrito con España, consagra:

“ARTÍCULO 4 RESIDENTE

“1. A los efectos de este Convenio, la expresión «residente de un Estado contratante» significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a

sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado, o por el patrimonio situado en el mismo. (...)

Y el apartado 2 mismo artículo prevé la manera de resolver la situación en el caso en que una persona física sea considerada residente tanto en Colombia como en España:

"... 2. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

a) dicha persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

b) si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente del Estado donde viva habitualmente;

c) si viviera habitualmente en ambos Estados o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado del que sea nacional;

d) si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona que no sea una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, se considerará residente del Estado en que se encuentre su sede de dirección efectiva."

Obsérvese como el propio Convenio, establece que a efectos del mismo la residencia se remite a la "legislación" de cada Estado y define las reglas para resolver el conflicto de residencia de los dos Estados.

En tal sentido, la persona natural que cumple las condiciones del [art. 10](#) del ET, se considerará para efectos fiscales residente en el territorio Colombiano y de conformidad con el [art. 591](#) del mencionado Estatuto, estará obligado a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios. (...)"

En este contexto, cuando la persona natural se considere para efectos fiscales residente en Colombia, –como en el caso en consulta- en virtud del porcentaje de activos poseídos en el territorio nacional acorde con lo consagrado en el numeral 3 del [artículo 10](#) del E.T. y según lo expresado en la consulta también residente en España por inscribirse como trabajador independiente y devengar ingresos por estos conceptos, se estaría en presencia de un aparente conflicto de residencia que requiere su definición conforme con los criterios del numeral 2 del artículo 4 del mencionado CDI, Esto porque la residencia fiscal está determinada por la legislación interna de los Estados contratantes.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que el artículo 4 en estudio consagra una excepción donde una persona natural no se convierte obligatoriamente en residente de un Estado por el mero hecho de obtener rentas en él: *“Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujeta a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado, o por el patrimonio situado en el mismo. (...)”*

En términos de los comentarios al Modelo OCDE “... sin embargo una persona no se considera residente de un Estado contratante para efectos del Convenio si se considera residente con arreglo a la legislación interna pero se somete a una imposición limitada sobre las rentas obtenidas en dicho Estado o el patrimonio situado en el mismo, caso funcionarios diplomáticos que prestan servicios en su territorio”

En consecuencia se deberá analizar cada uno de los literales de este numeral 2. (a) al d)) (sic) para ir decantando su contenido y así determinar de cual país se es residente fiscal, teniendo en cuenta en todo caso la excepción consagrada en el aparte final del numeral 1 del artículo 4 del CDI antes referido, porque en caso de presentarse la residencia seguirá siendo en Colombia en tanto no se presente variación de los supuestos que dan lugar a ella.

En todo caso no se puede ser residente sino en uno de los dos Estados contratantes y para comprobar tal status se acreditará el Certificado de Residencia en el otro Estado.

Finalmente, de manera cordial le informamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ha publicado en su página de Internet www.dian.gov.co, <http://www.dian.gov.co> la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de

"Normatividad" –"técnica"- dando click en el link "Doctrina" – "Dirección de Gestión Jurídica."

Atentamente,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina