

100208221 - 370

RAD: 900927

Bogotá, D.C. 30/03/2020

Ref: Radicado 100112855 del 27/12/2019

Tema	Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Descriptor	Convenios para Evitar la Doble Imposición Dividendos
Fuentes formales	Artículos 7 y 10 de la Ley 1082 de 2006

Cordial saludo, señor Camilo Andrés.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 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 y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el consultante solicita resolver la siguiente inquietud:

“¿Cómo se encuentra establecido el tratamiento tributario en el impuesto sobre la renta en el convenio, respecto de la distribución de utilidades de una sucursal hacia su casa principal domiciliada en España, en el entendido que el Convenio no prevé este escenario y no es clara la calificación adecuada que debe aplicársele a dichas rentas (dividendos o beneficios empresariales)?”

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes:

I. Consideraciones preliminares

A. Convenios para evitar la doble imposición

En primer lugar, es importante anotar que los convenios o acuerdos internacionales adquieren la forma de un contrato vinculante entre dos Estados partes que negocian, aceptan y acuerdan determinados términos sobre una respectiva materia. A través de éstos, se busca la materialización del consentimiento de los Estados a obligarse a cumplir con los deberes plasmados en el acuerdo, soportados en el principio internacional del *pacta sunt servanda* previsto en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Entre otros, Colombia suscribió un convenio para evitar la doble imposición con España, el cual se encuentra en la actualidad vigente (Ley 1082 de 2006).

B. Sucursal

El artículo 20-1 del Estatuto Tributario consagra el concepto de establecimiento permanente y, dentro de dicho concepto, se encuentran las sucursales de sociedades extranjeras. De igual forma, el Convenio para Evitar la Doble Imposición entre Colombia y España (en adelante “CDI”) dispone, en su artículo 5, que la expresión “establecimiento permanente” comprende a las sucursales.

Por otra parte, es necesario poner de presente que la Ley 2010 de 2019 modificó, en su artículo 66, la tributación de los establecimientos permanentes ubicados en Colombia en los siguientes términos:

“Artículo 66. Para efectos de lo establecido en los artículos 20, 20-1 y 20-2 del Estatuto Tributario, los establecimientos permanentes de individuos, sociedades o entidades extranjeras de cualquier naturaleza, ubicados en el país, serán gravados sobre las rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional y extranjera que le sean atribuibles.” (Negrilla fuera de texto)

Así, con dicha modificación, los establecimientos permanentes, tales como las sucursales de sociedades extranjeras, se encuentran gravados en Colombia respecto de las rentas de fuente mundial que le son atribuibles.

Sin perjuicio de las disposiciones en materia tributaria para los establecimientos permanentes, este Despacho considera pertinente resaltar que, mediante Oficio 220-22718 del 30 de mayo de 1988, el cual ha sido reiterado en múltiples oportunidades, la Superintendencia de Sociedades indicó que:

“(…) Para su apertura o incorporación es necesario que se le asignen recursos económicos para su funcionamiento, razón por la cual esta Superintendencia entiende que la sucursal es una prolongación de la compañía y es parte de una organización que de tal manera se descentraliza sin lograr por ello una personificación nueva y distinta de la sociedad, lo que permite afirmar que la sociedad se obliga y se beneficia por los actos jurídicos que celebre el administrador de la sociedad.”

II. Consideraciones en relación con la consulta

El artículo 10.5 del CDI establece de la siguiente forma la definición de dividendos bajo dicho convenio:

“Artículo 10 Dividendos

(…)

3. El término “dividendos” en el sentido de este artículo significa los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como los rendimientos de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado del que la sociedad que realiza la distribución sea residente.

(…)”

Así las cosas, bajo los términos del CDI, este Despacho considera que el concepto de dividendos no comprende la transferencia de utilidades por parte de una sucursal situada en un Estado Contratante a su sociedad residente en el otro Estado Contrante. Lo anterior en la medida que el CDI limita la aplicación de la legislación interna a otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado del que la sociedad que realiza la distribución sea residente.

Por lo tanto, aun cuando la transferencia de utilidades por parte de una sucursal califica como un dividendo, en los términos del artículo 30 del Estatuto Tributario, este Despacho considera que prevalece la definición del CDI teniendo en cuenta que debe respetarse el principio del *pacta sunt servanda* sobre los tratados internacionales.

En virtud de lo anterior, y siempre y cuando aplique el CDI, dichas rentas tributarán de conformidad al artículo 7 de beneficios empresariales. Lo anterior, a pesar que ya no se encuentra vigente el impuesto a las remesas, encuentra sustento, adicionalmente, en el protocolo del CDI el cual dispone que *“no se gravarán con el impuesto de remesas las rentas y ganancias ocasionales de un residente de España, que realice su actividad en Colombia a través de un establecimiento permanente situado en Colombia.”*

De esta forma, damos respuesta a la inquietud del consultante y nos permitimos manifestar que las utilidades transferidas por una sucursal ubicada en Colombia, sometidas a las disposiciones del CDI, deberán atender a las disposiciones del artículo 7 del mismo convenio, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 2010 de 2019.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y 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,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica

UAE - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

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

Tel: 607 99 99 Ext: 904101

Bogotá D.C.